۲

آیین کیفری اسلام

شرح فارسی

تحریر الوسیله

(حدود)

تأليف الفقيه الأصولي

آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني

من منشورات مركز فقه الأئمة الأطهار

بسم الله الرحمن الرحیم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)

نویسنده:

محمدجواد فاضل لنکرانی

ناشر چاپی:

مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) جلد ۲

مشخصات کتاب

نام کتاب: آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)
نویسنده: فاضل موحدی لنکرانی، محمد
تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۸۶ ش
موضوع: فقه
زبان: فارسی
تعداد جلد: ۳
ناشر: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)
مکان چاپ: قم
سال چاپ: ۱۳۹۰ ه. ش
نوبت چاپ: اول

[ادامه بخش اول: کتاب حدود]

فصل پنجم: ملحقات باب زنا

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۱

[موارد سقوط حدّ الزنا]

[مسألة ۱- إذا شهد الشهود بمقدار النصاب على امرأة بالزنا قبلًا فادّعت أنّها بكر وشهد أربع نساء عدول بذلك، تقبل شهادتهنّ ويدرأ عنها الحدّ. بل الظاهر أنّه لو شهدوا بالزنا من غير قيد بالقبل ولا الدبر فشهدت النساء بكونها بكراً، يدرأ الحدّ عنها؛ فهل تحدّ الشهود للفرية أم لا؟ الأشبه الثاني.

وكذا يسقط الحدّ عن الرجل لو شهد الشهود بزناه بهذه المرأة، سواء شهدوا بالزنا قبلًا أو أطلقوا فشهدت النساء بكونها بكراً. نعم، لو شهدوا بزناه دبراً ثبت الحدّ، ولا يسقط بشهادة كونها بكراً.

ولو ثبت علماً بالتواتر ونحوه كونها بكراً وقد شهد الشهود بزناها قبلًا أو زناه معها كذلك، فالظاهر ثبوت حدّ الفرية إلّامع احتمال تجديد البكارة وإمكانه. ولو ثبت جبّ الرجل المشهود عليه بالزنا في زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده درأ عنه الحدّ وعن المرأة الّتي شهدوا أنّه زنى بها وحدّ الشهود للفرية إن ثبت الجبّ علماً وإلّا فلا يحدّ.]

موارد سقوط حدّ زنا

اشاره

در این مسأله چهار فرع مطرح است:

۱- این که چهار نفر شاهـد عادل به زنای زن معیّنی شـهادت دادنـد و هیچ موجب نقصـی در شـهادت‌شان وجود ندارد، و بلکه واجد تمام شـرایط شـهادت هستند؛ امّا آن زن در مقابل این شهود، ادّعا می کند که باکره است و موضوعی برای زنا تحقّق ندارد، و ادّعای خود را با شهادت چهار زن عادل اثبات کرد.

در این‌جا سه فرض متصوّر است:

الف: شهود به وقوع زنا در قبل شهادت می‌دهند.

ب: شـهادت شـهود بر زنـای در دبر است؛- در تعریف زنـا گفتیم که زنا مقیـدّ به قُبُل نیست، بلکه با دخول در دبر نیز محقّق شـده و همان آثار بر آن مترتّب می‌شود-.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۲

ج: شهادتی مطلق بر وقوع زنا می‌دهند؛ و آن را به قُبُل و دُبُر مقیّد نمی کنند.

در فرض اوّل، تعارضـی روشن و بیّن وجود دارد؛ زیرا، شـهادت شـهود بر زنای در قُبُل و شـهادت شهود نیز بر بکارت این زن است. امـام راحل رحمه الله می‌فرماینـد: شـهادت زنان بر بکارت پـذیرفته می‌شود و حـدّ از او ساقط می‌شود؛ و همین گونه، اگر شـهادت به زنای مردی با زن معیّنی دادند، حدّ از آن مرد برداشته می‌شود.

حکم فرض سوم نیز مانند فرض اوّل است؛ یعنی شهادت شهود بر بکارت پذیرفته، و حدّ از مرد و زن ساقط می گردد؛ ولی در فرض دوم، حدّ زنا ثابت بوده، و با شهادت بر بکارت، منتفی نمی‌شود.

۲- در صورت سقوط حدّ از زن و مرد، آیا به شهود زنا حدّ قذف زده می‌شود؟ اشبه عدم حدّ قذف است.

۳- اگر علم به بکـارت زن از راه تواتر و غیر آن حاصـل شود، و شـهود به زنـای در قُبُـل شـهادت داده‌انـد، ظـاهراً حـدّ قـذف ثـابت می گردد؛ مگر آن که احتمال تجدید بکارت را بدهیم و امکان آن نیز باشد.

۴- اگر ثابت شود مردی که به او نسبت زنا می‌دهنـد، مجبوب است؛ و حصول این جبّ و مقطع الـذکر بودن نیز در زمانی باشد که امکان تحقّق آن بعد از زنا نباشد، در این صورت حدّ از او و زنی که گفته‌اند این مرد با او زنا کرد برداشـته می‌شود؛ و بر شهود حدّ فریه و قذف اقامه می‌شود؛ اگر جبّ از راه علم ثابت شود؛ و گرنه بر شهود نیز حدّی نیست.

فرع اوّل: تعارض شهود زنا با بیّنه‌ی بکارت

این فرع متضمّن سه فرض بود:

۱- شهود بر زنای در قُبُل شهادت داده، و بیّنه بر بکارت شهادت می‌دهد.

۲- شهادت شهود بر زنا مقیّد به دُبُر و قُبُل نیست.

۳- شهادت شهود مقیّد به دُبُر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۳

حکم فرض اوّل (شهادت بر زنای در قُبُل)

در فرض اوّل بین شـهادت شـهود بر زنـا و باکره بودن زن، دقیقاً معارضه است؛ از نظر فتاوا و روایات، بایـد به بیّنه‌ی بر بکارت عمل کرد. در نتیجه، حـدّ زنا ساقط می‌شود. صاحب جواهر رحمه الله[۱] بلاخلاف می‌دانـد؛ و از صاحب ریاض رحمه الله[۲] نقل می کند که مسأله ظـاهراً اجماعی است. صاحب تنقیـح رحمه الله[۳] نیز به طور صـریح ادّعـای اجمـاع کرده و مخـالفی در این مسأله وجود ندارد.

دو روایت در این مورد رسیده که دلالتشان بر این مقدار مسلّم است:

۱- محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسین بن سعید، عن فضالة، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، أنّه أتی رجل بامرأة بکر زعم أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إلیها فقلن هی عذراء، فقال علی علیه السلام: ما کنت لأضرب من علیها خاتم من اللَّه، وکان یجیز شهادة النساء فی مثل هذا.[۴]

فقه الحدیث: روایت را سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند؛ و سند آن خوب است.

امام صادق علیه السلام از پدرانش از امام علی علیه السلام نقل می‌کند: مردی زن بکری را خدمت امیرمؤمنان علیه السلام آورده، گفت: این زن زنا داده است.- «زعم» به معنای خیال به کار نرفته، بلکه در این‌جا به معنای اعتقاد است.-

امیرمؤمنان علیه السلام دستور داد زنان او را معاینه کنند. آنان بعد از معاینه نظر دادند که او باکره است. در این حال، امام علیه السلام فرمود: کسی که مُهر الهی دارد و بکارتش به حسب شهادت زنان ثابت است، او را تازیانه نمی‌زنم. امیرمؤمنان علیه السلام شهادت زنان را در مثل بکارت نافذ می‌دانستند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴

در این روایت، صحبتی از شهادت شهود نیست؛ ولی به ملاحظه‌ی این که جریان حدّ منوط به شهادت شهود است، اگر شهودی وجود نداشته باشد، حدّ جاری نمی‌شود؛ خواه شهادت به بکارت بدهند یا ندهند. لذا، از این که امام علیه السلام درأ و سقوط حدّ را به واسطه‌ی وجود خاتم من اللَّه می‌داند، کشف می‌کنیم زنا در مقام اثبات ثابت شده است. پس، ثبوت آن به بیّنه و شهود بوده است؛ وگرنه اگر شهودی نبوده، چه لزومی داشت که امام علیه السلام با ادّعای یک مرد به زناکار بودن زن، فرمان به معاینه بدهد؟ با شهادت یک نفر، زنا ثابت نمی‌شود. بنابراین، می‌فهمیم این زن ادّعای بکارت در مقابل شهود داشته، و از این رو، امام علیه السلام دستور معاینه داده است.

در نتیجه، اگر شاهدی بر زنا نبود، اصلًا جای درأ حدّ نیست، زیرا، حدّی ثابت نشده تا برداشته شود؛ و اگر شاهد بوده و زن ادّعای بکارت نداشته، جایی برای فرمان به معاینه نیست. بنابراین، از خصوصیّات مورد، استفاده می‌شود که بیّنه بر اثبات زنا بوده و زن ادّعای بکارت داشته است. پس، روایت بر مطلوب ما دلالت تامّ دارد.

۲- و بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن العبیدی، عن خراش، عن زرارة، عن أحدهما علیهما السلام فی أربعة شهدوا علی امرأة بالزنا، فقالت: أنا بکر فنظر إلیها النساء فوجدنَها بکراً فقال: تقبل شهادة النساء.[۵]

فقه الحدیث: سند این روایت ضعیف است. زراره از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام نقل می‌کند: چهار نفر بر زنی شهادت به زنا دادند و او در مقابل، ادّعای بکارت دارد؛ زنان (چهار زن) او را معاینه کرده و او را بکر یافتند، تکلیف چیست؟

امام علیه السلام فرمود: شهادت زنان بر بکارت پذیرفته می‌شود.

قدر مسلّم از پذیرفته شدن شهادت بر بکارت، سقوط حدّ از زن است. این مسأله از نظر نصّ و فتوا تمام است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵

حکم فرض دوم (شهادت بر زنای مطلق)

شهود بر زنای مطلق داده، و آن را به قُبُل و دُبُر مقیّد نمی‌کنند؛ لیکن زنان شهادت به بکارت او می‌دهند. صاحب مسالک رحمه الله فرموده است: در این صورت، بین دو بیّنه تعارضی نیست؛ زیرا، زنا دو راه دارد: از راه دُبُر و قُبُل. بنابراین، جمع بین دو بیّنه حکم به وقوع زنا در دُبُر است؛ لذا، باید حدّ زنا بر زن جاری شود.[۶]

نقد فتوای شهید ثانی رحمه الله

اوّلًا: هر دو روایتی که در این باب رسیده، مطلق است؛ و هیچ کدام مقیّد به زنای در قُبُل نیست. بنابراین، به اطلاقش فرض اوّل را شامل می‌شود.

ثانیاً: در باب حدود یک مبنای کلّی اثبات کردیم؛ به این صورت که: شارع با حدود و عقوبات می‌خواهد مردم را تأدیب کند، لیکن نمی‌خواهد این حدود در هر موردی پیاده شود؛ بلکه در موارد یقینی که جای تردید و شکّ و شبهه نباشد، حدود اجرا می‌شوند.

بنابراین، در این فرض، احتمال می‌دهیم شاید مراد شهود، زنای در قُبُل باشد. با وجود این احتمال، «إدرؤوا الحدود بالشبهات»[۷] جاری است.

ثالثاً: هر چند زنا عامّ بوده و شامل زنای در قُبُل و دُبُر می‌شود، لیکن اگر این کلمه را مطلق بیاورند و بگویند زید و هند زنا کردند، زنای در قُبُل به ذهن انصراف دارد. بنابراین، شهود که شهادت مطلق به زنا می‌دهند، شهادتشان نوع انصرافی به زنای در قُبُل دارد؛ و با شهادت بیّنه به بکارت تعارض پیدا می‌کند. با تقدیم بیّنه‌ی بکارت، حدّ زنا ساقط می‌شود.

حکم فرض سوم (شهادت بر زنای در دُبُر)

اگر شهود رسماً شهادت بر زنای در دُبُر دادند و زن هم ادّعای بکارت داشته باشد و چهار زن عادل نیز بر وجود آن شهادت دادند یا حتّی اگر علم به بکارت او داشته باشیم، شهادت شهود منافاتی با بیّنه بر بکارت یا علم به آن ندارد؛ و دو روایت گذشته این مورد را شامل نمی‌شود. زیرا، فرض روایت، صورت تعارض بین دو بیّنه است که بیّنه دوم را مقدّم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۶

می‌دارد؛ امّا در صورتی که هیچ تعارضی وجود ندارد و به هم‌دیگر ارتباط ندارند، و هر دو شهادت مقبول است و سبب سقوط حدّ نمی‌شود.

این مقام شبیه جایی است که شهودی شهادت دهند «فلان کتاب مال زید است» و شهود دیگری شهادت دهد «فلان عبا مال عمرو است»؛ در این‌جا هیچ تنافی و تعارضی بین این دو بیّنه نیست.

تا این‌جا حکم حدّ زن در سه صورت مفروض معلوم شد؛ امّا در مورد حکم حدّ مرد در صورتی که شهود شهادت به زنای مردی با زن معیّنی بدهند و آن زن ادّعای بکارت داشته باشد و زنان بر بکارت او شهادت دهند نیز همان سه فرض پیاده می‌شود. در صورتی که شهادت به زنای در قُبُل و یا شهادت مطلق بدهند، حدّی بر مرد جاری نمی‌شود؛ امّا در صورت شهادت به زنای در دُبُر، حدّ اقامه می‌گردد؛ زیرا، شهادت زنان منافاتی با وطی در دُبُر ندارد.

فرع دوم: حکم شهود در صورت سقوط حدّ

در دو فرضی که حدّ بر زن یا مرد جاری نمی‌شود،- یعنی شهود زن، مقدّم بر شهود زنا می‌گردد.- آیا معنای تقدّم فقط سقوط حدّ زنا است و یا علاوه بر این که حدّ زنا ساقط می‌گردد، شهود به عنوان افترا و کذب باید حدّ قذف بخورند؟

در این مسأله اختلاف شده است. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه[۸] که از متون اصلی فقه و سابق بر مبسوط است، می‌فرماید: باید به شهود زنا حدّ قذف زند.

ابوعلی بن جنید رحمه الله[۹] و مرحوم ابن ادریس در کتاب شهادات سرائر[۱۰] نیز همین فتوا را داده‌اند. مرحوم محقّق نیز در کتاب شرایع[۱۱] بعد از مطرح کردن دو فتوا، این نظر را اشبه می‌داند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۷

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط؛ از فتوای نهایه عدول کرده و فرموده است: «لاحدّ علیهم» رحمه الله[۱۲] ابن ادریس رحمه الله[۱۳] نیز در کتاب حدود این رأی را اختیار کرده، و امام راحل رحمه الله نیز این قول را اشبه دانسته است.

دلیل قول اوّل (حدّ خوردن شهود) و نقد آن

کسانی که فتوا به حدّ خوردن شهود داده‌اند، در مقام استدلال می گویند: از روایاتی که متضمّن جمله‌ی «تقبل شهادتهنّ» است، عرف چه می‌فهمد؟ آیا از مواردی به شمار می آید که اثبات شیء نفی ما عدا نمی کند، یا مقصود و مراد از پذیرفتن شهادت زنان، ردّ شهادت مردان و تکذیب آن است؟

حقّ این است که عرف می گوید معنای پذیرفتن شهادت زنان، ردّ شهادت مردان است؛ و ردّ شهادت، تکذیب آن است. اگر شهادت کذب و افترا شد، چرا حدّ قذف جاری نشود؟

صاحب جواهر رحمه الله در این‌جا دو بیان دارند:

در بیان اوّل می‌فرماید: ما در جریانی واقع شده‌ایم که با دو نوع شهادت مواجه هستیم؛ یک گروه شهادت به وقوع زنا می‌دهند، و گروه دیگر شهادت به بکارت؛ این دو شهادت متعارض و اقتضای تساقط دارند. در نتیجه، در وقوع زنا شکّ می‌شود، و حدّ زنا از جهت شبهه دفع می گردد. روایت نگفته است شهادت شهودِ زنا مردود و شهادت زنان پذیرفته می‌شود؛ بنابراین، جاری نشدن حدّ زنا از جهت پذیرش شهادت زنان نیست، بلکه از جهت عدم ثبوت زنا است.

بر این نظر و تقریب، شهادت زنان با شهادت بر زنا تعارض کرده، و هیچ کدام ترجیح بر دیگری ندارد؛ پس، همان‌گونه که بر متهم حدّ زنا اقامه نمی‌شود، بر شهود نیز حدّ قذف اجرا نمی گردد. زیرا، این دو شهادت کالعدم است.[۱۴]

در نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله می گوییم: اگر بخواهیم در این مسأله بر طبق ضوابط

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۸

رفتار کرده و کاری به روایت نداشته باشیم، می گوییم دو بیّنه با هم تعارض دارند و قاعده‌ی باب تعارض تساقط است. امّا اگر مقصود ما معنا کردن روایت است- (روایت هر چند ضعیف است؛ امّا ضعف آن با استناد مشهور و تمامی فقها جبران شده است.)- زراره به امام علیه السلام می گوید: ما دو نوع شهادت و بیّنه داریم، یعنی بیّنه‌ای بر زنا و بیّنه‌ای بر بکارت.

امام علیه السلام می‌فرماید: «تقبل شهادتهنّ» یعنی، بیّنه بکارت مورد قبول است؛ معنای این مطلب، تعارض دو بیّنه‌ی زنا و بیّنه‌ی بکارت است؛ نه این که دو بیّنه پس از تعارض ساقط شوند.

امّا دلیل اولویّت داشتن بیّنه‌ی بکارت بر بیّنه‌ی زنا چیست؟ ما نمی‌دانیم. بنابراین، به ملاحظه‌ی فهم عرفی، معنای «تقبل شهادتهن»، «تردّ شهادتهم» است؛ یعنی شهادت مردان مردود، و شهادت زنان مقبول است. در نتیجه، ردّ شهود زنا، تکذیب آنان است. از این رو، بیان اوّل صاحب جواهر رحمه الله تمام نیست که می گوید: در مقام معارضه و تساقط دلیلی بر اجرای حدّ قذف نداریم.

بیان دوم صاحب جواهر رحمه الله این است که چرا شهودِ مرد را حدّ قذف بزنیم؟ ممکن است زن واقعاً زنا داده و بکارت او عود کرده باشد. بنابراین، پذیرفتن شهادت زنان بر بکارت، به معنای دروغ گفتن شهود زنا نیست.

این بیان هم تمام نیست، زیرا: اوّلًا: با وجود چنین احتمالی- یعنی احتمال عود بکارت- نیازی به روایت نیست؛ هر کجا شهود شهادت به زنا بدهند، هر چند آن را مقیّد به قُبُل کنند، باز منافاتی با شهادت به بکارت ندارد؛ زیرا، احتمال عود بکارت داده می‌شود.

ثانیاً: اگر احتمال عود بکارت می‌دهید، چرا به زن حدّ زنا نمی‌زنید؟ شما اگر در مقام از بین بردن تعارض هستید، با احتمال عود بکارت، چرا شهادت بر زنا را ردّ می کنید؟ هرگز نباید آن را ردّ کنید؛ بلکه باید حدّ زنا را جاری کنید؛ و حال آن‌که به این مطلب ملتزم نمی‌شوید.

بیان سوم صاحب جواهر رحمه الله این است که اگر بنا بود به شهود زنا حدّ فریه و قذف زده شود، چرا در این دو روایت هیچ اشعاری به این مطلب نیست؟ چرا نگفت: «تقبل شهادة النساء ویحدّ شهود الزنا للفریة»؟ از عدم اشاره به حدّ قذف، می‌فهمیم که نباید شهود زنا را زیر شلاق حدّ قذف بگیرند.

این بیان نیز ناتمام است. زیرا، روایت در مقام بیان حکم زن است؛ یعنی می‌خواهد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۹

وضعیّت زن را روشن کند. چهار شاهد بر زنای او شهادت داده و چهار زن بکارت او را گواهی کرده‌اند، آیا حدّ زنا بر چنین زنی اقامه می‌شود؟

لیکن روایت، در مقام بیان حکم شهود زنا پس از ردّ شدن شهادتشان نیست. بنابراین، نمی‌توان نتیجه گرفت اشعار به لزوم و یا اشعار به عدم، در روایت وجود دارد؛ از این رو، هیچ یک از بیانات صاحب جواهر رحمه الله تمام نیست.

نظر برگزیده: با ملاحظه‌ی روایات وارده در این مسأله، معنای قبول شهادت زنان، ردّ شهادت مردان است که مستلزم تکذیب آنان و قذف است. بنابراین، باید حدّ قذف جاری گردد؛ وقول اشبه، همان ثبوت حدّ قذف است. بله، اگر روایتی نداشتیم، مقتضای قواعد، تحقّق تعارض و تساقط و عدم ثبوت حدّ زنا و حدّ قذف است؛ امّا با توجّه به روایات، اشبه مختار محقّق رحمه الله صاحب شرایع است.

فرع سوم: حصول علم به بکارت از راه تواتر یا غیر آن

اگر شهودی وجود نداشته باشد، ولی از راه تواتر یا قرائن و شواهد بکارت زن مسلّم باشد، به گونه‌ای که به شهادت شهود نیاز نشود؛ این صورت، از مورد دو روایت خارج است.

شهود به وقوع زنای در قُبُل از طرف مرد یا زن شهادت داده‌اند، لیکن ما قطع به بکارت او داریم. این‌جا، جای تعارض نیست؛ بلکه علم به کذب شهود مطرح است. و با علم به کذب شهود باید حدّ قذف درباره‌ی آنان اجرا گردد. البته به شرط این‌که احتمال عود بکارت به علاج یا به خودی خود داده نشود؛ وگرنه اگر احتمال دهیم این بکارت، جدید و غیر طبیعی است، باز حدّ فریه از شهود کنار می‌رود؛ زیرا، بین شهادت شهود و علم به بکارت تنافی نیست و حدّ زنا در مورد زن پیاده می‌شود.

در نتیجه، اگر شهود به زنای زن یا مرد در قُبُل شهادت بدهند و علم به بکارت زن از راه تواتر یا غیر آن داشته باشیم، حدّ فریه و قذف برای شهود ثابت است؛ مگر آن که احتمال تجدید بکارت را بدهیم که حدّ قذف ساقط می‌گردد.

امّا اگر شهود به وقوع زنا به نحو مطلق شهادت دادند، این صورت نیز از مورد روایت خارج است و باید بر طبق قاعده عمل کرد. شهادت مطلق ظهوری در زنای در قُبُل ندارد؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۰

بنابراین، بین علم حاکم و بیّنه‌ی بر زنا، تعارضی نیست؛ تا علم، بیّنه را تکذیب کند؛ پس، حدّ زنا باید جاری گردد.

در مسأله‌ی گذشته، ما تابع روایت بودیم؛ باید سعه و ضیق آن را ملاحظه می‌کردیم؛ امّا در این فرع، روایتی نیست؛ و جمع بین این دو امکان دارد. بیّنه به زنا شهادت داده و علم به بکارت هم داریم؛ امّا احتمال وقوع زنا از راه دُبُر منتفی نیست؛ و از طرفی لازم نیست که بیّنه مسأله قُبُل و دُبُر را مطرح کند.

حکم شهادت بر زنای مجبوب

اگر بیّنه به زنای مرد با زن معیّنی یا زنی با مرد معیّنی شهادت دهند،- (البتّه ثبوت زنا از طرف مرد، ملازم با ثبوت آن از طرف زن نیست؛ زیرا، ممکن است از طرف زن وطی به شبهه باشد.)- و معلوم شد مرد مقطوع الذَکَر است و اصلًا آلت رجولیّتی ندارد که قابلیّت برای زنا داشته باشد. در مورد ثبوت مقطوع الذکر بودن، دو صورت وجود دارد: یک صورت آن است که بیّنه بر مجبوب

بودن او قائم شود؛ و صورت دیگر آن که این معنا با تواتر و قرائن قطعیّه ثابت شود.

اگر بر مجبوب بودن مرد بیّنه‌ای قائم شد، و شهود نیز به زنای او شهادت دادند، دو بحث مطرح است: یکی از جهت اجرای حدّ زنا، و دیگر از جهت اجرای حدّ قذف.

البته باید توجّه داشت که در این صورت، فروض سه گانه‌ی زنای در قُبل یا مطلق یا در دُبر جا ندارد؛ زیرا، اثری بر آن مترتّب نیست؛ و بحث در این است که آیا وسیله‌ی تحقّق زنا را دارد یا نه؟ بنابراین، فرقی ندارد که شهادت، به زنای مطلق یا در قُبل یا در دُبر باشد.

از نظر ثبوت حدّ زنا یا عدم آن، می گوییم: از یک طرف بیّنه بر زنای مرد شهادت داده است و از دیگر سو، شهود دیگری جبّ او را گواهی می‌دهد، در نتیجه، دو بیّنه تعارض کرده و ساقط می‌شوند.

با سقوط بیّنه‌ی زنا، حدّ زنا ثابت نمی گردد؛ زیرا، اثبات کننده‌ای برای آن نداریم.

اگر علم به مجبوب بودن مرد داشته باشیم، در حقیقت، به کذب بیّنه عالم هستیم؛ بنابراین، نباید به شهادتشان ترتیب اثر داده و حدّ را جاری کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۱

نتیجه آن که: در هر دو صورت، حدّ زنا ثابت نمی‌شود؛ زیرا، در یک صورت، با تعارض، بیّنه‌ی زنا از ارزش می‌افتد؛ و در صورت دوم، بیّنه با علم به کذبش ساقط می‌شود.

از نظر ثبوت حدّ قذف، تفصیلی به این صورت وجود دارد که اگر مجبوبیّت از راه تواتر و قرائن قطعی ثابت شده باشد، با علم به جبّ، می‌فهمیم شهود کاذب بوده‌اند، یعنی افترا بسته و به زن یا مرد به دروغ نسبت زنا داده‌اند؛ لذا، حدّ قذف بدون اشکال جاری است.

امّا اگر مجبوب بودن از راه بیّنه ثابت شود، امام راحل رحمه الله در بحث گذشته فرمود: حدّ قذف جاری نمی‌شود؛ در این‌جا نیز همان را می گوید. ولی ما که در بحث گذشته حدّ قذف را تأیید کردیم، در این صورت می گوییم حدّ قذف ساقط است؛ زیرا، ثبوت حدّ در صورت شهادت بیّنه به بکارت، مقتضای روایت بود که معنای عرفی «تقبل شهادتهنّ» ردّ شهادت شهود زنا بوده، و بنابراین، حدّ قذف ثابت می گردد؛ و این مطلب خلاف قاعده است و ما از مورد روایت به همین جهت تعدّی نمی کنیم؛ ولی در این‌جا، به حسب قاعده بحث می کنیم؛ زیرا، روایتی نداریم.

در این مقام، شهودی به زنا شهادت داده و بیّنه‌ای مجبوب بودن مرد را تأیید می کند و هیچ کدام مزیّتی بر دیگری ندارد؛ بنابراین، این دو تعارض کرده و ساقط می‌شوند؛ نه بیّنه‌ی زنا اثبات زنا می کند و نه بیّنه‌ی مجبوبیت می‌تواند جبّ را اثبات کند؛ پس، هیچ یک از دو حدّ ثابت نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۲

[حکم الحلّ مع غیبة الشهود أو موتهم]

[مسألة ۲- لا یشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ رجماً أو جلداً، فلا یسقط الحدّ لو ماتوا أو غابوا. نعم، لو فرّوا لا یبعد السقوط للشبهة الدارئة. ویجب عقلًا علی الشهود حضورهم موضع الرجم مقدّمة لوجوب بدئهم بالرجم، کما یجب علی الإمام علیه السلام أو الحاکم الحضور لیبدأ بالرجم إذا ثبت بالإقرار، ویأتی به بعد الشهود إذا ثبت بالبیّنة.]

حکم حدّ در صورت غیبت، یا مرگ شاهدان

اشاره

در مباحث گذشته گفتیم: اگر زنا به واسطه‌ی بیّنه ثابت شود، در رجم، می‌بایست ابتدا شهود رجم کنند و پس از آنان، امام علیه السلام یا حاکم و مردم با سنگ‌های کوچک زانی را سنگسار کنند؛ ولی اگر زنا با اقرار ثابت شده باشد، ابتدا امام علیه السلام و آن‌گاه مردم وی را رمی می‌کنند.

در این‌جا دو مطلب باید بررسی شود:

۱- در اصل اقامه‌ی حدّ رجم و تازیانه، حضور شهود شرط نیست؛ بنابراین، اگر شهود مُردند یا غایب بودند، حدّ ساقط نمی‌شود. آری، اگر فرار کنند، بعید نیست که حدّ از جهت شبهه ساقط شود.

۲- حضور شهود برای شروع سنگسار واجب عقلی است؛ زیرا مقدّمه‌ی شروع رجم است که بر آنان واجب می‌باشد؛ و همین طور حضور امام علیه السلام یا حاکم برای ابتدای به رجم در صورتی که زنا با اقرار ثابت شده باشد، لازم است.

فرع اوّل: اثر غیبت شهود در حدّ

آیا حدّ تازیانه یا رجم، در صورتی اجرا می‌شود که شهود در مراسم اقامه‌ی حدّ حضور داشته باشند، به طوری که اگر شهود مُردند، دیگر حدّ اجرا نمی‌گردد؟ به عبارت دیگر، آیا حضور شهود شرط اقامه‌ی حدّ است؟ دلیل بر این مطلب چیست؟

در فرع بعد این مسأله مطرح است که بر شهود واجب است در مراسم رجم شرکت کرده و به رجم ابتدا کنند. آیا معنای این مطلب، سقوط حدّ است در صورت نبودن کسی که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۳

واجب است رمی را شروع کند؟ و آیا از دلیلی که می‌گوید: شهود باید آغازگر رمی باشند، استفاده می‌شود حضورشان در اقامه‌ی حدّ شرطیّت دارد؟ یا این‌که حضور و آغازگری یک حکم تکلیفی است که با از بین رفتن موضوع ساقط می‌شود؟ حتّی ممکن است مکلّف به جهت عصیان و سرکشی عمداً حاضر نشود و این وظیفه‌ی وجوبی را مخالفت کند.

از اطلاقات ادلّه استفاده می‌شود فرقی بین حضور و عدم حضور شهود در اجرای حدّ نیست؛ از این رو، اگر شهود مُردند و یا غیبت کردند، مسأله‌ی اجرای حدّ نباید تعطیل گردد.

حکم فرار شهود

از روایتی استفاده می‌شود که اگر بر غیبت شهود عنوان فرار منطبق شود، دیگر حدّ جاری نمی‌شود؛ زیرا، با فرارشان احتمال عدم وقوع زنا تقویت شده و مطلب مشتبه می‌گردد؛ و این سؤال پیش می‌آید که اگر در این شهادت راستگو بودند چرا فرار کردند؟ فرارشان صدق آنان را مورد تردید و شبهه قرار می‌دهد و قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات»[۱۵] جاری می‌شود. بنابراین، لازم است که این روایت را بررسی کنیم:

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل جاء به رجلان وقالا: إنَّ هذا سرق درعاً، فجعل الدَّجل یناشده لمّا نظر فی البیّنة وجعل یقول: واللَّه لو کان رسول اللَّه صلی الله علیه و آله ما قطع یدی أبداً.

قال: ولم؟ قال: یخبره ربّه إنّی بریء فیبرأنی ببراءتی، فلمّا رأی مناشدته إیّاه دعا الشاهدین، فقال: اتقیّا اللَّه ولا تقطعوا ید الرّجل ظلماً وناشدهما، ثمّ قال:

لیقطع أحدکما یده ویمسک الآخر یده. الحدیث.

وفی التهذیب: فلمّا تقدّما إلی المصطبة لیقطع یده ضرب الناس حتّی اختلطوا، فلمّا اختلطوا أرسلا الرجل فی غمار النّاس، حتّی اختلطا

بالنّاس، فجاء الّذی شهدا علیه، فقال: یا أمیر المؤمنین علیه السلام شهد علیّ الرجلان ظلماً

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۴

فلمّا ضرب النّاس واختلطوا أرسلانی وفرّا ولو کانوا صادقین لم یرسلانی، فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: من یدلّنی علی هذین أنکلهما.[۱۶]

فقه الحدیث: روایت، بین حسن و صحیح مردّد است. امام باقر علیه السلام در این روایت می‌فرماید: دو مرد، شخصی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آورده و گفتند: زرهی را دزدیده و به سرقت او شهادت دادند- در باب سرقت، دو شاهد کافی است- زمانی که امیرمؤمنان علیه السلام درباره‌ی شهود فکر و مطالعه می‌کردند، مرد متهمّ به دست و پا افتاده، قسم می‌داد و مرتّب می‌گفت: به خدا قسم، اگر پیامبر خدا صلی الله علیه و آله حاضر بود، دستم را قطع نمی‌کرد.

امام علیه السلام از او پرسید: چرا؟ گفت: خداوند به او حقیقت را می‌گفت و می‌فهمید من بری هستم و او نیز مرا تبرئه می‌کرد. امام علیه السلام هنگامی که حالت او را مشاهده کرد، به آن دو شاهد فرمود: از خدا بپرهیزید، مبادا دست این مرد را با ظلم و کذب قطع کنید و آنان را قسم داد. آن‌گاه فرمود: حال که مسأله این‌گونه است و شما روی شهادتتان اصرار دارید، پس خودتان حدّ را اجرا کنید؛ یکی دستش را بگیرد و دیگری مباشر قطع آن شود.

مرحوم شیخ طوسی ادامه‌ی روایت را در عقاب تهذیب آورده است؛ به این صورت که:

وقتی آن دو نفر به سوی محل قطع دست حرکت کردند، جمعیّت ازدحام کرده و این دو نفر در میان جمعیت متهمّ را رها کرده و داخل مردم شدند؛ زمینه‌ی فرارشان مهیّا شده و آنان فرار کردند.

مرد متهمّ نزد امیرمؤمنان علیه السلام بازگشته، گفت: ای امیرمؤمنان علیه السلام آن دو نفر علیه من از روی ظلم و ستم شهادت دادند؛ هنگامی که جمعیّت به هم خورد و ازدحام پیش آمد، مرا رها کرده، فرار کردند؛ واگر در شهادتشان راستگو بودند، فرار را بر قرار ترجیح نداده و حدّ را درباره‌ی من اجرا می‌کردند.

امام علیه السلام فرمود: اگر کسی آنان را به من تحویل دهد، آن‌ها را عقوبت کرده و به کیفر می‌رسانم تا بر ضدّ مسلمانی به دروغ شهادت ندهند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵

نکته: آیا از روایت استفاده می‌شود که فرار موضوعیّت در اسقاط حدّ دارد، و یا علامت کذب و دروغ‌گویی شاهد است؟

ظاهراً فرار از آن جهت که فرار است، نمی‌تواند موضوعیّتی داشته باشد؛ به طوری که اگر فرار جنبه‌ی دیگری پیدا کرد، بر آن نتوان تکیه کرد. گفتار متّهم به امیرمؤمنان علیه السلام:

«لوکانوا صادقین لم یرسلانی»، بیانگر این مطلب است که فراری نقش دارد که ایجاد شبهه کند؛ به گونه‌ای که بر کذب شهود دلالت داشته باشد؛ هر چند دلالتش قطعی نباشد.

امّا همین مقدار که صدق گفتار آن‌ها را مورد تردید قرار دهد، کافی است.

نتیجه: حضور شهود شرط نیست. بنابراین، اگر غیبت یا مانعی از حضور داشتند، مانع اجرای حدّ نمی‌شود؛ مگر آن که فرار شهود به گونه‌ای باشد که سبب تحقّق شبهه و تردید در صدق بیّنه گردد. پس، به مقتضای این روایت و قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات»[۱۷] حدّ ساقط می‌گردد.

در مسأله‌ی سرقت که برای اجرای حدّ آن لازم نیست که شهود حضور داشته باشند، امّا اگر فرار کنند، فرار سبب سقوط حدّ می‌شود؛ پس، در باب زنا به طریق اولی ساقط می‌گردد.

فرع دوم: وجوب حضور شهود در اقامه‌ی حدّ

در مسائل گذشته گفتیم: شهود و بیّنه باید آغازگر حدّ رجم باشند. رمی و پرتاب سنگ متوقّف بر حضور شهود در مراسم اجرای حدّ است؛ بنابراین، بر آنان واجب است که در مراسم حضور داشته باشند. این وجوب عقلی است یا شرعی؟
مقداری که روایات گذشته دلالت داشت، این بود که بر شهود واجب است ابتدا آن‌ها سنگ پرتاب کنند. ظاهر این بیان، وجوب مطلق است و نه وجوب مشروط؛ یعنی شهود باید آغازگر رمی باشند و امام علیه السلام نیز در مرحله‌ی بعد باید رمی کند؛ و اگر ثبوت زنا با اقرار باشد، امام علیه السلام قبل از مردم رمی می‌کند. بنابراین، وقتی شروع رمی به وسیله‌ی امام علیه السلام یا بیّنه، بر آنان واجب شد، حضور که مقدّمه‌ی آن است نیز واجب عقلی است؛ بنا بر این‌که وجوب مقدّمه را وجوب عقلی بدانیم؛ وگرنه وجوبش شرعی خواهد بود.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۶
[حکم شهادهٔ أربعهٔ أحدهم الزوج]
[مسألهٔ ۳- إذا شهد أربعهٔ أحدهم الزوج بالزنا فهل تقبل وترجم المرأهٔ أو یلاعن الزوج ویجلد الآخرون للفریهٔ؟ قولان وروایتان، لایبعد ترجیح الثانی علی اشکال.]

حکم شهادت دادن زوج به همراه سه شاهد دیگر

اشاره

این مسأله متوقّف بر ذکر یک مقدّمه است؛ و آن این که دو مطلب مسلّم و غیر قابل تردید داریم:
اوّل: اگر شهود زنا غیر از زوج باشند، حدّ تازیانه یا رجم پیاده می‌شود.
دوم: اگر شوهری به همسرش نسبت زنا داده، بنا بر آن‌چه در کتاب لعان مطرح و در آیه‌ی شریفه آمده است، مرد باید لعان کند. «وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِینَ جَلْدَةً وَ لَاتَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهدَةً أَبَدًا وَ أُوْلئِکَ هُمُ الْفسِقُونَ* إِلَّا الَّذِینَ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَ لِکَ وَ أَصْلَحُواْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِیمٌ* وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوَ جَهُمْ وَ لَمْ یَکُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهدَ تٍ بِاللَّهِ إِنَّهُو لَمِنَ الصدِقِینَ» کسانی که به زنانشان نسبت زنا داده و هیچ شاهد و گواهی غیر از خودشان نیست، مرد باید چهار مرتبه شهادت داده و خدا را گواه بگیرد که در این ادّعای خود صادق و راستگو است و بار پنجم بگوید: لعنت خدا بر من باد اگر از دروغگویان باشم. پس از اجرای این پنج سوگند، حدّ زنا بر زن ثابت می‌شود.
همسر آن مرد نیز برای برداشتن و سقوط حدّ از خودش چهار مرتبه خدا را گواه گرفته بر این که شوهرم در ادّعایش دروغگو است؛ و بار پنجم می‌گوید: لعنت خدا بر من باشد اگر شوهرم راستگو باشد. و با این سوگند، حدّ زنا از او ساقط، و زن و شوهر بر یکدیگر حرام ابدی می‌شوند.
حدّ فاصل بین این دو مسأله‌ی مسلّم، موردی است که یکی از چهار شاهد، همسر زن
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۷
متّهم باشد. در این‌جا دو قول وجود دارد:
۱- شهادت زوج را به همراه شهادت سه نفر دیگر می‌پذیریم، و آثار سایر شهادت‌ها را بر آن مترتّب می‌کنیم؛ و طبیعی است حدّ رجم اجرا می‌شود. شهید ثانی رحمه الله[۱۸] این قول را به اکثر نسبت داده و صاحب جواهر رحمه الله[۱۹] نیز آن را اقوا دانسته است.

۲- شـهادت‌ها را باید از یکدیگر تفکیک کرد؛ و شـهادت زوج به باب لعان ملحق می‌شود؛ مثل این که فقط زوج به همسرش نسبت زنا داده باشد؛ و نسـبت به سه نفر دیگر، از آن‌جا که به حدّ نصاب نرسیده‌اند، باید حدّ قذف و بهتان اجرا گردد. گروهی این قول را اختیار کرده‌انـد؛ و امام بزرگوار رحمه الله در متن تحریر الوسـیله می‌فرمایـد: بعید نیست که این قول ترجیح داشـته باشد؛ هر چند در انتها می‌فرماید: «علی اشکال».

دو روایتی که در این باب رسیده، یکی شاهد قول اوّل و دیگری شاهد قول دوم است.

بایـد هر دو را ملاحظه کرده و ببینیم راه جمعی وجود دارد یا نه؟ لکن قبل از ورود در تحقیق دو روایت، باید دید مقتضای عمومات یا اطلاقات با قطع نظر از دو روایت چیست؟

بر قول اوّل دلالت دارد یا بر قول دوم؟

مقتضای عمومات و اطلاقات در این مسأله

ادلّه و روایـاتی را در مبـاحث گذشـته مطرح کردیم که مفاد آن‌ها لزوم وجود چهار شاهـد عادل برای اثبات زنا بود و با کمتر از این مقدار، حدّ ثابت نمی‌شد. هنگام بررسـی آن روایات، این معنا که باید یکی از چهار شاهد به طور حتم زوج نباشد، و زوج نمی‌تواند به عنوان یکی از شـهود نقشـی داشـته باشـد، به ذهن خطور نـداشت. به عبـارت دیگر، آیا ادلّه‌ای که وجود چهار شاهـد عادل را در ثبوت زنا لازم می‌داند، از شوهر انصراف دارد؟

حقّ این است که فرقی بین شـهادت شـوهر بـا دیگران نیست. هنگـامی که همسـر واجـد شـرایط شـهادت باشـد- که مهم‌ترین آن‌ها عـدالت است- هیـچ‌گاه به ذهن نمی‌آید که شوهر عادل حقّ شـرکت در شـهادت را ندارد. اگر برای همسـر اولویّتی قائل نشویم- از جهت این

که مسأله مربوط به عِرض و آبروی اوست- لااقل با دیگران مساوی است. پس، چرا باید از شهادت دادن محروم شود؛ و به چه دلیل ادلّه از شهادت وی انصراف دارد؟

علاوه بر مطالب گذشـته، روایاتی داریم که در خصوص مرد و زن وارد شده، و مفاد آن‌ها شهادت دادن شوهر و زن به نفع یکدیگر یـا بر ضـرر هم‌دیگر است. و صـرف زوجیّت سـبب محرومیّت آن دو از شـهادت نمی‌شود. این فرع نیز از مصـادیق همان کلّی است؛ زوج قصد دارد همراه دیگر شهود به عمل شنیعی که از همسرش سر زده است، شهادت بدهد.

بررسی مفاد آیه‌ی لعان

استثنای مذکور در آیه‌ی شریفه که می‌فرماید: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوَ جَهُمْ وَ لَمْ یَکُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ[۲۰]- «کسانی که همسران خود را به زنا رمی می‌کنند و شاهدی غیر از خودشان ندارند»- منقطع است یا متّصل؟

ظهورِ استـثنا در استـثنای متّصل است؛ منتها در جایی که فقط شوهر باشـد؛ شـهادت یک نفر نقشـی ندارد. امّا در فرع مذکور، غیر از شوهر، سه نفر دیگر نیز هستند که با وجود آن‌ها چهار شاهد تکمیل می‌شوند. در این‌جا «یکون شهداء غیر أنفسهم» صادق است.

بنابراین، آیه‌ی شریفه در این معنا ظهور دارد که شوهر به عنوان یک شاهد مطرح است.

مؤیّد این مطلب، آن است که در ادامه‌ی آیه شریفه، خداوند متعال می‌فرماید:

فَشَهدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهدَ تـِم بِاللَّهِ إِنَّهُو لَمِنَ الصدِقِینَ[۲۱]. از آیه به ذهن می‌آیـد: در صورتی که شوهر زوجه‌ی خود را به زنا رمی

کنـد و غیر از خودش گواه و شاهـدی نداشته باشـد، چهـار بار شـهادت دادن او به منزله‌ی چهار شاهـد است؛ گویا اگر چهار شاهد وجـود داشت، دیگر مسأله‌ی لعـان مطرح نبـوده؛ امّا در اثر نبودن چهـار شاهـد، نوبت به چهـار شـهادت می‌رسـد و بر شـهادت‌های چهارگانه‌ی زوج، اثر شهادت چهار شاهد مترتّب می‌شود.

در باب اقرار نیز مسأله از همین مقدار است. زنی که آبستن بود و خدمت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹

امیر المؤمنین علیه السلام برای تطهیر آمـد، امام علیه السلام پس از اقرار چهارم فرمود: «اللّهمّ إنّه قَد ثبت علیها أربع شـهادات».[۲۲] می‌بینیم با آن که این زن چهار مرتبه اقرار کرد، امام علیه السلام از آن‌ها به شـهادت تعبیر کرده است. به ذهن می‌آیـد که این چهار شهادت، به منزله‌ی چهار شاهد است.

سرّ این که آیه‌ی دوم را مؤیّد دانستیم، دو نکته است: ۱- به چهار شـهادت مرد اکتفا نمی‌شود و بایـد به دنبال آن لعنی هم بیاید: وَ الْخمِسَـهُٔ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَیْهَآ إِن کَانَ مِنَ الصدِقِینَ[۲۳]. اگر مسأله‌ی شـهادت بود، باید به همان چهار شـهادت، مطلب ثابت گردد و نیازی به قسم پنجم نباشد.

۲- آیـه‌ی شـریفه، ایـن چهـار شـهادت را غیر از رمی اولی کـه در ابتـدای آیه آمـده، قرار داده است؛ اوّل رمی است، آن‌گـاه چهـار شهادت. این سبب دور شدن از مسأله‌ی ما می‌شود.

مطلب در ادامه‌ی آیات لعان نیز به این‌گونه ادامه می‌یابد.

لَّوْلَا جَآءُو عَلَیْهِ بِأَرْبَعَهِٔ شُـهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ یَأْتُواْ بِالشُّهَـدَآءِ فَأُوْلِئکَ عِنـدَ اللَّهِ هُمُ الْکـذِبُونَ.[۲۴] می‌فرمایـد: چرا کسـانی کـه رمی بـه زنا می‌کننـد، نرفتنـد چهار شاهـد بیاورنـد (نه چهار تا شاهد باشـند)؟ اکنون که چهار شاهد نیاوردند، آنان دروغگویند و باید حدّ قذف بخورند.

در تعبیر لَّوْلَا جَآءُو عَلَیْهِ فاعل جَآءُو قاذفین یعنی کسانی که رمی به زنا کرده‌انـد، هست؛ لذا، کسـی که به زنا رمی می‌کند باید چهار شاهـد بیـاورد و معنـا نـدارد خـودش را به عنوان شاهـد بیـاورد؛ در حـالی که اگر مراد و مقصود پـذیرفته بودن شـهادتِ «رامی» بود، می‌گفت: چهار نفر شهادت بدهند. مقداری که آیه دلالت دارد این است که باید چهار شاهد غیر از قاذف و رامی باشند.

در آیه‌ی دیگر از سوره‌ی نساء می‌فرماید:

وَالتِی یَأْتِینَ الْفحِشَهَ مِن نّسَآلِکُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهً مّنکُمْ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۰

فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِکُوهُنَّ فِی الْبُیُوتِ حَتَّی یَتَوَفَّلهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ یَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِیلًا.[۲۵]

آن زنانی که از شما دچار فاحشه و کار زشت شده‌اند، بر آنان چهار شاهد بگیرید.

خطاب فَاسْتِشْهِدُوا اگر به شوهران باشد، معنایش این است که چهار شاهد باید غیر از شوهران که مخاطب این آیه هسـتند، باشند؛ و احتمـال دارد خطـاب متوجّه به حکّام، قضات و متصـدّیان این امور باشـد؛ در این صورت، منافات نـدارد که یکی از شـهود شوهران باشند و به عنوان یک شاهد عادل شهادت دهد.

تحقیق در مسأله با توجّه به آیات فوق این است که بگوییم: ظهور آیه‌ی لَمْ یَکُن لَّهُمْ شُـهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُـهُمْ قوی‌تر از ظهور لَّوْلَا جَآءُو عَلَیْهِ بِأَرْبَعَهِٔ شُـهَدَآءَ است. آیه‌ی اوّل ظهور دارد که شوهران می‌توانند یکی از شـهود باشند؛ و ظهور آیه‌ی دوم این است که باید غیر از شوهر شـهادت بدهـد. از این رو، می‌توان گفت: اگر سه نفر به همراه شوهر عـادل، به تحقّق زنـا شـهادت دادنـد، مسأله لعان پیاده نمی‌شود و مصداق آیات لعان نیست؛ بلکه جای اجرای حدّ رجم است.

نـتیجه‌ی قاعـده‌ی اوّلی بـا قطع نظر از دو روایت وارد در این فرع، اختیـار قـول اوّل است؛ یعنی شـهادتِ زوج به عنـوان یـک شـاهد

پذیرفته می‌شود.

مفاد روایات باب

محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن العبّاس بن معروف، عن عبّاد بن کثیر، عن إبراهیم بن نعیم، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: سألته عن أربعة شهدوا علی امرأة بالزنا أحدهم زوجها قال:

تجوز شهادتهم.[۲۶]

فقه الحدیث: عبّاد بن کثیر که در سند این روایت هست، توثیق ندارد؛ از این رو،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۱

روایت ضعیف است. از امام صادق علیه السلام پرسید: چهار نفری که یکی از آنان شوهر است علیه زنی شهادت به زنا دادند، چه اثری بر این شهادت مترتّب است؟ امام صادق علیه السلام فرمود: شهادتشان نافذ است.

«تجوز شهادتهم»؛ مراد، جواز تکلیفی نیست تا در مقابل حرمت باشد؛ بلکه جواز وضعی است؛ یعنی شهادتشان ممضی و نافذ است. بنابراین، دلالت این روایت بر مطلوب تمام بوده، لیکن سندش ضعیف است.

وجود دو روایت منافی

۱- وبإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن اسماعیل بن خراش، عن زرارة، عن أحدهما علیهما السلام، فی أربعة شهدوا علی امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال: یلاعن الزّوج ویجلد الآخرون.[۲۷]

فقه الحدیث: در سند این حدیث اسماعیل بن خراش ذکر شده که توثیق ندارد. زراره از امام صادق یا باقر علیهما السلام درباره‌ی حکم زنی می‌پرسد که چهار نفر از جمله شوهرش به زنای او شهادت دادند. امام علیه السلام فرمود: زوج برای فرار از حدّ قذف باید لعان کند و سه نفر دیگر محکوم به حدّ قذف و تازیانه هستند.

۲- وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن محبوب، عن إبراهیم بن نعیم، عن أبی سیّار مسمع، عن أبی عبداللّه علیه السلام، فی أربعة شهدوا علی امرأة بفجور أحدهم زوجها، قال: یجلدون الثلاثة ویلاعنها زوجها ویفرّق بینهما ولا تحلّ له أبداً.[۲۸]

فقه الحدیث: در این روایت، ابوسیّار مسمع کردین از امام صادق علیه السلام درباره‌ی حکم زنی که چهار نفر به فجور او شهادت دادند، و یکی از آن چهار شاهد، شوهرش بود، سؤال

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۲

می‌کند. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: آن سه نفر را تازیانه زده و شوهرش لعان می‌کند؛ و بین آنان جدایی انداخته و حرمت ابدی پیدا می‌کنند.

کیفیّت جمع بین روایات

فقها و بزرگان از متقدّمین و غیر متقدّمین در مقام جمع بین این دو دسته روایات برآمده تا آن‌ها را از تعارض خارج کنند. اگر چنین جمعی عرفی و عقلایی باشد و عرف آن را بپسندد به گونه‌ای که وقتی دو روایت را در اختیار عقل بگذاریم، بگویند: بین آن‌ها معارضه و تنافی نیست، مفید فایده است؛ وگرنه جمعی تبرّعی خواهد بود که بر آن اثری مترتّب نیست؛ و دو روایت را از تعارض خارج نمی‌کند.

عرف در موارد عامّ و خاصّ یا مطلق و مقیّد، بین دو دلیل جمع می‌کنند، باید در جمعی که مطرح شده، دقّت کنیم، آیا با این وجوه جمع، روایت از تعارض خارج می‌شود یا آن که وجوه جمع بدون دلیل، و به اصطلاح جمع تبرّعی است؟

چند وجه در این جمع گفته‌اند:

وجه اوّل: شیخ طوسی رحمه الله فرموده است: روایت سوم که در آن، مسأله‌ی تازیانه و لعان مطرح است، حمل می‌شود بر جایی که بعضی از شهود فاقد شرایط باشند؛ مانند این که یکی از شهود، خواه شوهر یا غیر او، عادل نباشد. در این صورت، شهود عادل و غیر عادل محکوم به حدّ قذف می‌شوند.[۲۹]

این وجه تمام نیست. زیرا، در روایت آمده است: «فی أربعۀ شهدوا علی امرأۀ بفجور أحدهم» تکیه سؤال سائل روی این جهت است که تنها امتیاز این مورد از سایر موارد وجود شوهر در زمره‌ی شهود است، نه این که بعضی از شرایط شهادت مانند عدالت وجود ندارد.

وجه دوم: صاحب سرائر،[۳۰] صاحب وسیله،[۳۱] وصاحب جامع رحمهما الله[۳۲] گفته‌اند: روایت سوم را حمل می‌کنیم بر موردی که قذف مقدّم بر شهادت باشد، و روایت اوّل بر موردی حمل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳

می‌شود که قذفِ سابق نباشد.

توضیح این تفصیل عبارت است از این که گاه شوهر همراه با دیگر شهود و در ردیف آنان می‌آید و بدون این که قذفی از سوی او مطرح گردد، شهادت به وقوع زنای همسرش می‌دهد؛ و گاه قبل از آن که مسأله‌ی شهادت شهود پیش آید، شوهر، همسرش را قذف و رمی به زنا می‌کند؛ و پس از آن، دنبال شاهد و پشتوانه می‌گردد؛ سه نفر را پیدا کرده و خودش به عنوان شاهد چهارم در شهادت شرکت می‌کند. بنابراین، روایتی که می‌گوید:

زوج باید لعان کند، حمل بر چنین موردی می‌شود؛ و روایتی که شهادت او را کافی می‌داند، حمل بر صورت اوّل می‌شود.

آیه‌ی لَمْ یَکُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ و لَّوْلَا جَآءُو عَلَیْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ نیز در موردی است که شوهر ابتدا قذف کرده باشد؛ که به او گفته می‌شود. باید چهار شاهد بیاوری که غیر از خودت باشند.

در نقد نظر ایشان می‌گوییم: آیه‌ی لَّوْلَا جَآءُو عَلَیْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ظهور در این مطلب دارد که باید چهار نفر شاهد غیر از قاذف و شوهر باشد؛ ولی در مقابلِ لَمْ یَکُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ نمی‌تواند مقاومت کند؛ زیرا، ظهوری قوی در متصل بودن استثنا دارد. و لازمه‌ی اتصالش این است که شوهر نیز جزء شهود باشد و این عنوان بر او منطبق است.

سؤال این است که در آیه‌ی الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوَ جَهُمْ وَ لَمْ یَکُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ، آیا شهادت باید عنوان دیگری غیر از عنوان رمی داشته باشد، یا این که آیه می‌خواهد بگوید: شهادت واحد بر زنا پذیرفته نمی‌شود؛ و به جای «شهادت» کلمه‌ی «رمی» را به کار برده است؟ واقعیّت رمی به زنا همان شهادت به زنا بوده و با آن فرقی ندارد.

آیه نمی‌گوید: اگر شوهر بخواهد در زمره‌ی شهود قرار گیرد، باید شهادت مجدّد و رمی مجدّدی داشته باشد؛ بلکه می‌گوید: این یک شهادت است و دارای اثر نیست؛ در این صورت، اگر سه شاهد دیگر همراه شوهر شهادت دادند، چه نقصی در این شهادت متصوّر است؟

امّا جمعی که بین این روایات داشتند و یکی را بر قذف سابق و دیگری را بر جایی که قذفی نبوده، حمل کردند، جمعی عقلایی و عرفی نیست؛ هر چند مرحوم محقّق در کتاب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۴

شرایع[۳۳] با تعبیر «هو حسنٌ» آن را تحسین کرده است. لکن با چنین جمعی که عرف و عقلاـ آن را نمی‌پسندند، نمی‌توان از تعارض خارج شد.

وجه سوم: ابن جنید رحمه الله[۳۴] می‌گوید: روایت اوّل را بر جایی که زوجه مدخولٌ بها نباشد و روایت دوم- یعنی روایت لعان- را بر جایی که مدخول بها باشد، حمل می‌کنیم. لازمه‌ی این جمع آن است که مقصود از «تجوز شهادتهم» موردی است که مسأله‌ی

رجم نباشد؛ زیرا، از شرایط رجم، احصان است؛ و تحقّق احصان به مدخولٌ بها بودن زوجه است.

روایات لعان نیز در مواردی است که زن مدخولٌ بها باشد؛ چرا که مدخوله بودن زوجه از شرایط لعان است.

انصافاً این وجه جمع از دو وجه دیگر غیر عقلایی‌تر و دورتر از جمع عرفی است.

وجه چهارم: شیخ صدوق رحمه الله[۳۵] بر خلاف فقها که می‌گویند لعان در دو مورد نفی ولد و رمی زنا از طرف شوهر تحقّق دارد، لعان را مختصّ به نفی ولد می‌کند. ایشان ظهور آیه‌ی شریفه وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوَ جَهُمْ وَ لَمْ یَکُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهدَ تمِ بِاللَّهِ إِنَّهُو لَمِنَ الصدِقِینَ را که ظهوری قوی در رمی به زنا دارد، چگونه تفسیر می‌کند؟ پاسخ را بایستی در کتاب لعان بحث و بررسی کرد.

با توجّه به این مقدّمه، ایشان فرموده است: روایتی که می‌گوید: «تجوز شهادتهم» مربوط به جایی است که شوهر شهادت به زنای همسرش می‌دهد. در این صورت، شهادت به زنا صحیح و پذیرفته می‌شود؛ امّا روایت دیگر که مسأله‌ی لعان را مطرح کرده، مربوط به نفی ولد است و کاری به مسأله‌ی شهادت به زنا ندارد. در حقیقت، به نظر صدوق رحمه الله در این مسأله، فقط روایت اوّل رسیده و روایت دوم، خارج از بحث است.

در نقد نظر ایشان می‌گوییم:

اوّلًا: مبنای شما با اکثر فقها در لعان تفاوت دارد و ما این مبنا را قبول نداریم؛ بلکه لعان در دو مورد موضوع دارد: نفی ولد ورمی همسر به زنا توسط شوهر.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۲، ص: ۳۵

ثانیاً: بر فرض صحّت این مبنا، آیا با سؤال در روایت می‌سازد؟ عبارت روایتی که شما حمل بر نفی ولد می‌کنید، عبارت است از «أربعة شهدوا علی امرأة بفجورٍ» چهار نفر نسبتِ زنا و فجور به زن دادند؛ چگونه ممکن است شهادت به فجور را حمل بر نفی ولد کنیم؟ چه ارتباطی بین این دو وجود دارد؟

علاوه بر این که در مسأله‌ی نفی ولد، نیاز به چهار شاهد نیست. در باب لعان یا اصلًا شاهدی مطرح نیست و یا اگر مطرح باشد، دو نفر کافی است؛ بنابراین، این روایت که در آن چهار شاهد ذکر شده، مربوط به زنا و رمی زنا است. پس، این وجه جمع نیز صحیح نخواهد بود.

وجه پنجم: جمعی است که صاحب وسائل رحمه الله[۳۶] بر عکس وجه جمع ابن جنید رحمه الله در ذیل روایات آورده، و روایات لعان را حمل بر عدم دخول کرده است.

ظاهراً ایشان از این نکته غفلت کرده‌اند که از شرایط لعان، مدخولٌ بها بودن زن است.

نظر برگزیده: وجوه جمع گذشته ناتمام بود. از این رو، باید برای حلّ تعارض، یکی از دو راه را پیمود؛ یا شهرت فتوایی را مرجّح روایات «تجوز شهادتهم» قرار دهیم و به روایت اوّل عمل کنیم؛ و یا از باب موافقت داشتن آن با ظاهر کتاب خدا به صورتی که گفته شد، به آن اخذ کرده و دیگری را کنار گذاریم.

نکته‌ای که غفلت از آن صحیح نیست، این است که دلیل ترجیح دادن روایت دوم در کلام امام راحل رحمه الله از تحریر الوسیله معلوم نیست؛ زیرا، موافق شهرت فتوایی نبوده و با ظاهر کتاب نیز مخالفت دارد؛ علاوه آن که از نظر سند و دلالت هم ترجیحی ندارد. البتّه کلمه‌ی «علی اشکال» در کلام ایشان وجود دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۲، ص: ۳۶

[إثبات الحقوق بعلم الحاکم]

[مسألة ۴- للحاکم أن یحکم بعلمه فی حقوق اللّه وحقوق النّاس، فیجب علیه إقامة حدود اللّه تعالی لو علم بالسبب فیحدّ الزانی، کما

یجب علیه مع قیام البیّنهٔ والإقرار، ولا یتوقّف علی مطالبهٔ أحد. وأمّا حقوق النّاس فتقف إقامتها علی المطالبهٔ حدّاً کان أو تعزیراً، فمع المطالبهٔ له العمل بعلمه.]

اثبات حقوق به علم حاکم

اشاره

در این مسأله دو فرع وجود دارد:

۱- این مسأله، مورد ابتلای افرادی است که در مسند قضا هستند و این مسئولیّت را به عهده دارند. حاکم همان‌گونه که با بیّنه، اقرار و یمین حکم می‌کند، در صورتی که علم و یقین به واقعه داشته باشد نیز می‌تواند و جایز است مطابق با آن حکم کند؛ یعنی اگر با بیّنه و اقرار زنا ثابت شد، حدّ الهی را جاری می‌کند؛ هم چنین در صورتی که خودش نیز به زنا یقین پیدا کرد، می‌تواند حدّ را اقامه کند؛ بلکه بر او واجب است بر طبق علمش عمل کند. و در این جهت، فرقی بین حقوق اللَّه و حقّ الناس نیست.

۲- تفاوت اصلی بین حقّ اللَّه و حقّ‌الناس در این است که اوّلی متوقّف بر مطالبه‌ی کسی نیست؛ به محض آن که حاکم علم پیدا کرد، حدّ را اقامه می‌کند؛ ولی در حقّ الناس، حاکم در صورتی می‌تواند حدّ را مطابق علم خود پیاده کند که صاحب حدّ آن را مطالبه کند؛ زیرا، حدّ قذف از حدودی است که مقذوف، حقّ اسقاط آن را دارد. بنابراین، اقامه‌ی این حدّ متوقّف بر مطالبه‌ی صاحبش است.

فرع اوّل: عمل حاکم به علم خود

اشاره

در این فرع، دو بحث مطرح است:

بحث اوّل: در وظیفه‌ی امام معصوم علیه السلام است که تمام فقها به استثنای ابن جنید رحمه الله معتقدند امام معصوم علیه السلام می‌تواند به علم خود عمل کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۳۷

میان سیّد مرتضی و ابن جنید رحمه الله مطالبی ردّ و بدل شده که مربوط به بحث قضا است و در این‌جا مطرح نیست.[۳۷] از این رو، درباره‌ی آن بحث نمی‌کنیم؛ به خصوص که این مسأله به حال ما سودی ندارد. امام معصوم علیه السلام اگر حاضر باشد، وظیفه‌ی خود را بهتر می‌داند.

بنابراین، از این بحث ردّ می‌شویم.

بحث دوم: در وظیفه‌ی حکّام شرع غیر معصوم است. ابتدا به بررسی اقوال فقها در این مسأله می‌پردازیم، آن‌گاه وجه نظر هر قولی رامطرح می‌کنیم:

مشهور بین فقهای شیعه از متقدّم و متأخّر همان مطلبی است که امام رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است؛ یعنی حکّام شرع می‌توانند به علم خود در حقّ‌اللَّه و حقّ‌الناس عمل کنند؛ امّا ابن جنید رحمه الله که بنا بر فرموده‌ی سیّد مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار، تنها مخالف در این مسأله است، گفته: حاکم در حقّ اللَّه و حقّ الناس نمی‌تواند به علم خود عمل کند. سیّد مرتضی رحمه الله درباره‌ی او می‌فرماید: «لاخلاف بین الإمامیّهٔ فی هذه المسألهٔ، وقد تقدّم إجماعُهم ابن جنید وتأخّر، وإنّما عوّل ابن الجنید علی

ضرب من الرأی والاجتهاد، وخطاؤه ظاهر ...»[۳۸]؛ اجماع امامیّه قبل و بعد از ابن جنید بر این معنا قائم شده است که حاکم شرع در حقوق اللَّه و حقوق النّاس می‌تواند به علم خود عمل کند؛ او در این مسأله، بر نوعی از رأی و اجتهاد تکیه کرده، و خطای او روشن است.– از این بیان استفاده می‌شود مرحوم سیّد مرتضی ابن جنید رحمه الله را مخالف مطلق می‌داند.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک می‌فرماید: مشهور بین فقها جواز قضاوت حاکم به علم خویش است؛ و نظری بر عدم جواز مطلق وجود دارد؛[۳۹] ابن‌ادریس رحمه الله این مطلب را در حقوق الناس جایز می‌دانست بر خلاف حقوق اللَّه؛ و ابن جنید رحمه الله در «کتاب الأحمدی» به عکس ابن ادریس قدس سره قائل شده است؛ یعنی آن را در حقوق اللَّه جایز می‌داند و نه در حقوق الناس.

نقل شهید رحمه الله خیلی مورد اعتماد نیست؛ زیرا، سیّد مرتضی رحمه الله قریب العهد به ابن جنید رحمه الله بوده و او را مخالف مطلق قلمداد می‌کند؛ علاوه آن که ما قائلی غیر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۸

از ابن جنید رحمه الله پیدا نکردیم که مخالف مطلق و مصداق کلام شهید «وقیل: لا یجوز مطلقاً» باشد.

ادلّه‌ی قائلین به جواز

وجه اوّل: اجماع است. صاحب جواهر رحمه الله[۴۰] به آن اعتماد کرده است و آن را بهترین دلیل در مسأله می‌داند. فردی مانند سیّد مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار می‌گوید: اجماع قبل و بعد از ابن جنید رحمه الله بر این مسأله قائم است.[۴۱] صاحب غنیه[۴۲] و شیخ طوسی رحمه الله در خلاف[۴۳] نیز ادّعای اجماع کرده‌اند. از ظاهر کلام ابن ادریس رحمه الله در سرائر[۴۴] نیز همین معنا استفاده می‌شود؛ هر چند خودش بر خلاف آن فتوا داده است.

نقد وجه اوّل: این اجماع نمی‌تواند در مسأله ما نقشی داشته باشد؛ زیرا، با وجود ادلّه‌ی زیادی که در این مسأله وجود دارد، احتمال قوی می‌دهیم مجمعین با توجّه به همین ادلّه، چنین فتوایی داده باشند؛ حتّی سیّد مرتضی رحمه الله نیز علاوه بر اجماع، به ادلّه‌ی دیگری هم استناد کرده است؛ بنابراین، چگونه می‌توان برای آن اصالت قائل شد و آن را دلیل مستقلّ کاشف از رأی معصوم علیه السلام دانست؟ لذا، هرچند صاحب جواهر رحمه الله[۴۵] در دو سه جای کلامش به اجماع تکیه کرده و در یک‌جا آن را تنها دلیل قلمداد می‌کند، ولی ما نمی‌توانیم آن را بپذیریم.

وجه دوم: صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اگر حاکم نتواند به علم خود عمل کند، لازمه‌اش اتّصاف به فسق و یا ایقاف حکم در بعضی از موارد است؛ مانند این که شخصی نزد حاکم شرع به زنش سه طلاق شرعی داد، در نتیجه، این زن بر او حرمت پیدا کرده و به محلّل نیاز دارد؛ پس از گذشت زمانی، نزد حاکم شرعی که خود شاهد طلاق سوم بوده، آمد و ادّعای زوجیّت و عدم طلاق زن را داشته باشد، در این حال اگر زوجه بیّنه‌ای ندارد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۹

که بر طلاق اقامه کند، نوبت به یمین شوهر بر عدم طلاق می‌رسد. وظیفه‌ی حاکم شرع در این‌جا چیست؟

اگر حاکم این مرد را قسم بدهد و او نیز قسم بخورد، باید حکم به زوجیّت آنان کند.

حاکمی که یقین به طلاق دارد و خود ناظر آن بوده، چگونه مرتکب چنین کار حرامی بشود؟ حکم دادنش بر خلاف واقع مستلزم فسق اوست.

و اگر حاکم بخواهد در این نزاع فصل خصومت نکند، فصل خصومت بر او واجب و به اختیار خودش نیست که هر زمان بخواهد

حکم کند و هر وقت نخواست حکم نکند.

بنابراین، چاره‌ای از قضاوت به علم خودش ندارد.[۴۶]

این دلیل، به حسب ظاهر، دلیل خوبی است.

وجه سوم: خطاب هایی که در آیات و روایات رسیده، مانند: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا[۴۷] و وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا[۴۸] به چه کسی متوجّه است؟

قدر متیقّن از این ادلّه، توجّه خطاب به حکّام و مسؤولین اجرای حدّ است. در حقیقت، چنین می‌شود: «أیّها الحکّام، الزانیة والزانی فاجلدوا کلّ واحد منهما مائة جلدة». آیه حکم را بر عنوان زانی و زانیه برده است و برای اجرای حدّ باید این عنوان احراز شود؛ از طرف دیگر، احراز آن را به شهود و اقرار نیز مقیّد نکرده است؛ اگر گفته بود «الزانیة الّتی شهدت أربعة بأنّها زانیة» یا «الزانیة الّتی أقرّت علی نفسها بالزنا»، می‌گفتیم راه احرازِ عنوان، مقیّد به شهود و اقرار است؛ امّا با عدم تقیید عنوان، آن‌چه مهم است، تحقّق این عنوان در خارج برای اجرای حدّ است؛ و چه راهی برای احراز این عنوان در خارج می‌تواند بالاتر، کاشف‌تر و روشن‌تر از علم باشد؟

اگر حاکم، عالم به زنای مرد یا زن شد، این علم از آن جهت که طریق محض و کاشف قطعی از واقع است، بهترین راه برای احراز واقع است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۰

به عبارت دیگر، اگر حاکم شرع به این آیات توجّه داشته باشد و به زنا یا سرقت علم پیدا کند، در پیشگاه خداوند چه عذری می‌تواند داشته باشد آن‌گاه که به او گفته شود: مگر علم به زنا یا سرقت او نداشتید؟ برای چه معطّل شدی و حدّ الهی را اجرا نکردی؟

چه فرقی بین «فاجلدوا» و «فاقطعوا» با «أقیموا الصلوة» و «آتوا الزکوة» است؟

همان‌گونه که در اوامر اخیر باید به تکلیف عمل شود، در آن اوامر نیز حکّام شرع که طرف خطاب هستند، باید امتثال کنند؛ از این رو، اگر ما باشیم و این قبیل آیات و روایات، می‌گوییم دلالت آن‌ها اگر به نحو اولویت قطع و علم از بیّنه و اقرار نباشد، لا اقل در ردیف بیّنه و اقرار، بلکه بهتر از آن‌ها کشف از واقع می‌کند. بنابراین، این دلیل، به نظر ما در حقوق اللَّه تمام است؛ لیکن مدّعا اعمّ از حقوق اللَّه و حقوق الناس است.

صاحب جواهر رحمه الله برای تعمیم حکم به حقّ‌الناس می‌فرماید: وقتی حاکم در حقّ اللَّه توانست به علم خود عمل کند، در حقّ الناس به طریق اولی می‌تواند به علمش عمل کند.[۴۹]

این اولویّت تمام نیست؛ زیرا:

اوّلًا: با توجّه به تفصیلی که شهید ثانی رحمه الله از کتاب احمدی ابن جنید رحمه الله نقل می‌کند که ایشان فرموده: در حقّ‌اللَّه جایز ولی در حقّ‌الناس جایز نیست، معلوم می‌شود اولویّتی در کار نیست که چنین فتوایی داده است.

ثانیاً: اجرای حدّ در حقوق النّاس به سبب علم حاکم او را گرفتار اتهام می‌کند و مورد سوء ظن قرار می‌دهد؛ زیرا، در حقوق الناس نفع و ضرر مطرح است به خلاف حدود الهی که با اجرای آن سودی به حاکم نمی‌رسد؛ از این رو، اتّهامی نیست؛ لذا، اثبات اولویّت حقّ الناس بر حقّ اللَّه متوقّف است بر نبودن تفصیل ابن جنید رحمه الله و کشف اولویّت توسط فقیه.

بنابراین، راهی به اثبات آن نیست. در نتیجه، دلیل اخصّ از مدّعا می‌گردد.

وجه چهارم: در آیات زیر سه عنوان «حکم به حق» و «حکم به قسط» و «حکم به عدل» دیده می‌شود: يَدَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱

بِالْحَقّ؛[۵۰] إِنَّ اللَّهَ یَأْمُرُکُمْ أَن تُؤَدُّواْ الْأَمنتِ إِلَی أَهْلِهَا وَإِذَا حَکَمْتُم بَیْنَ النَّاسِ أَن تَحْکُمُواْ بِالْعَدْلِ؛[۵۱] وَإِنْ حَکَمْتَ فَاحْکُم بَیْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ یُحِبُّ الْمُقْسِطِینَ؛[۵۲]

در آیه‌ی اوّل، به حضرت داود علیه السلام خطاب می کند: بین مردم به حقّ حکم کن.

در آیه‌ی دوم، خطاب عمومی است؛ می‌فرماید: بین مردم به عدل حکم کنید.

در آیه‌ی سوم، خطاب به نبیّ اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: اگر بین آنان حکم کردی، به قسط حکم کن.

توهّم این که آیه‌ی اوّل و سوم اختصاص به حضرت داود علیه السلام و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله دارد، توهّم بی‌جایی است؛ زیرا، خطاب آیه‌ی دوم عمومی است؛ علاوه بر این که حکم به حقّ و قسط، وظیفه‌ی هر حاکم شرعی است. و مستفاد از آیات، مطلوبیّت حکم به حقّ، عدل و قسط است؛ و خصوصیّتی در مُجری حکم نیست.

آیا حاکم برای تحقّق بخشیدن به این عناوین سه گانه، راهی بالاتر از علم دارد؟ اگر مطلبی صددرصد نزد حاکم روشن و معلوم است، حکمش حکم به حقّ، عدل و قسط است؛ و حکم از روی علم، مصداق کامل و اظهر این عناوین است.

این دلیل، به نظر ما، وافی و کافی برای مطلوب است.

وجه پنجم: سید مرتضی رحمه الله در ردّ ابن جنید رحمه الله می‌نویسد: در داستان فدک و محاکمه‌ای که ابو بکر تشکیل داد، حضرت زهرا علیها السلام ادّعا کردند فدک را رسول خدا صلی الله علیه و آله به صورت نحله و هبه در اختیارشان قرار داده بود. ابو بکر از آن حضرت مطالبه‌ی بیّنه و برهان کرد.

- داستان آن مفصّل است؛ و در کتاب‌های تاریخی ذکر شده است-.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲

سیّد مرتضی رحمه الله می گوید: یکی از طعن‌هایی که تمام علمای شیعه بر ابوبکر می‌زنند، همین معنا است که او اصلًا حقّ مطالبه‌ی شاهد از حضرت زهرا علیها السلام را نداشته است. زیرا، او می‌دانست آن حضرت نه تنها صادق است، بلکه صدّیقه بوده و هیچ دروغی به ساحت قدسش راه ندارد. شخص ابوبکر به این معنا اعتراف داشت. علمای شیعه می گویند: ای ابوبکر، تو که این مطلب را عالم بودی، چرا به علمت عمل نکردی و طلب شاهد وبیّنه کردی؟ علم بالاتر است یا بیّنه؟

از این اعتراض معلوم می‌شود که با وجود علم، حاکم نباید دنبال بیّنه و امثال آن برود.[۵۳]

این وجه را می توان به دلیل اوّل، یعنی اجماع، برگردانید؛ یا به عنوان وجه مستقلّی پذیرفت. به هر حال، مؤیّدی در این مسأله است.

وجه ششم: این سؤال است که در باب حکومت و قضا، چرا بیّنه و اقرار مطرح است؟

آیا یک حکم تعبّدی محض است که از کلام پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله- «إنّما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان»[۵۴]- استفاده می‌شود؟ یا آن که بیّنه و اقرار موضوعیّتی نداشته و بلکه راهی برای کشف واقع و ملاک حجّیتشان تعبّد محض نیست؛ بلکه حکایت گری از واقع و نشان دادن آن است؛ و همین ملاک به طریق اولی در علم وجود دارد؛ چرا که کاشفیّت تامّ و صددرصد مربوط به علم است. بنابراین، دلیلی که بیّنه و اقرار را حجّت می کند، بر حجّیت علم نیز دلالت دارد.

اگر کسی برای بیّنه و اقرار موضوعیّت قائل باشد و هیچ ملاکی برای حجّیت آن‌ها نتواند استفاده کند، این راه به رویش بسته است. لیکن این مطلب تمام نیست؛ زیرا، می‌دانیم برای بیّنه و اقرار شرایطی از قبیل تعدّد، عدالت و ... وجود دارد و لزوم این شرایط، بیانگر آن است که ما را به واقع نزدیک‌تر کند. وقتی ملاک، واقع و نزدیک شدن به آن باشد، علم در این جهت نقصی ندارد، تا به خاطر آن، مردود و ممنوع گردد.

وجه هفتم: صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: دو نفر بر سر خانه‌ای دعوا دارند؛ و نزاع را نزد حاکم شرع آوردند. حاکم می‌داند

خانه در ملک زید است، امّا زید بیّنه‌ای ندارد. اظهار حقّ و انکار منکر از واجبات شرعی و وظایف اسلامی هستند. در این‌جا حق با زید است و حاکم شرع هم می‌داند؛ امّا اگر بخواهد بر طبق ضوابط و قواعد حکم کند، باید خانه را به بکر بدهد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۴۳

آیا در این‌جا، حاکم شرع به عنوان پشتیبانی از حقّ و محکوم کردن غیر حقّ، نمی‌تواند به علمش عمل کند؟ او به مقتضای ضوابط و قواعد باید خانه را از صاحبش گرفته و به غیر او بدهد؛ و به جای طرفداری از حقّ، به پایمال کردن آن بپردازد و از باطل جانبداری کند.[۵۵]

این وجه را نیز به عنوان مؤیّد قبول داریم.

وجه هشتم: روایاتی است که قضایای پیامبر و امیرمؤمنان علیهما السلام را نقل می‌کند وشیخ صدوق رحمه الله آن‌ها را در کتاب من لایحضره الفقیه جمع آوری کرده است؛ امّا به نظر ما استناد به آن‌ها جایز نیست؛ زیرا، یا در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله بوده و یا در زمان امیرالمؤمنین علیه السلام؛ و در هر دو حال، حاکم امیرمؤمنان علیه السلام بوده است و عمل کردن امام علیه السلام به علم خویش ربطی به حکّام شرع ندارد؛ چرا که امام معصوم علیه السلام با آن احاطه‌ی علمی و ولایت مطلقه‌ای که دارد، شاید این جهت نیز از خصوصیّات او باشد.

با این حال، به خلاصه‌ای از آن قضایا اشاره می‌کنیم:

۱- بین رسول خدا صلی الله علیه و آله و اعرابی نزاعی شد و در آن قضیه، امیرمؤمنان علیه السلام به علم خود عمل کرد.[۵۶]

۲- امیرمؤمنان علیه السلام با شخصی درباره‌ی زره‌ی طلحه مرافعه کرده، قضیه را نزد شریح قاضی بردند و او از امام علیه السلام مطالبه‌ی بیّنه کرد. امام علیه السلام به او فرمود: وای بر تو، امام مسلمانان در مسائل مهم مورد اطمینان است، تو از او در مقابل یک زره، مطالبه‌ی بیّنه می‌کنی؟[۵۷]

در روایت اخیر که معصوم علیه السلام با غیر معصوم ترافع داشته، اگر بر حاکم لازم باشد به خاطر خصوصیّتی که در معصوم علیه السلام هست به علمش رفتار کند، از جهت این‌که به مقام ولایت و امامت اهانت نشود؛ از این رو، به مواردی که دوطرف غیر معصوم هستند، مربوط نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۴۴

۳- وعن علیّ بن محمّد، عن محمّد بن أحمد المحمودی، عن أبیه، عن یونس، عن الحسین بن خالد، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: سمعته یقول: الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحدّ، ولا یحتاج إلی بیّنهٔ مع نظره لأنّه أمین اللّه فی خلقه، وإذا نظر إلی رجل یسرق أن یزبره وینهاه ویمضی ویدعه.

قلت: وکیف ذلک؟ قال: لأنّ الحقّ إذا کان للّهفالواجب علی الإمام إقامته وإذا کان للنّاس فهو للنّاس.[۵۸]

فقه الحدیث: حسین بن خالد می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم فرمود: امام- دو احتمال دارد: یکی آن که مقصود امام معصوم علیه السلام باشد؛ و دیگر آن‌که، امام امّت اسلام در طول تاریخ مراد است- هنگامی که دید مردی زنا می‌کند، یا شراب می‌آشامد، بر او واجب است که حدّ را جاری کند و نیاز به بیّنه نیست؛ زیرا، او امین خداوند در خلق او است.

و اگر دید مردی دزدی می‌کند، واجب است او را منع و زجر کرده و بگذرد و او را رها کند. راوی پرسید: چرا بین سرقت و شرب خمر و زنا فرق گذاشتید؟

امام علیه السلام فرمود: حقّ وقتی به خداوند تعلّق داشت، بر امام علیه السلام واجب است آن را اقامه کند- (در این تعلیل دقّت شود، حدّ باید اقامه شود؛ فرقی ندارد مجری آن معصوم علیه السلام یا غیر معصوم باشد؛ زیرا، همان‌گونه که بر معصوم علیه السلام اقامه‌ی حدّ واجب است، بر غیر معصوم نیز اقامه‌ی حدّ واجب است. بنابراین، نمی‌توان گفت: «لأنّ الحقّ إذا کان للّه فالواجب علی الإمام

إقامته» اختصاص به معصوم علیه السلام دارد و اجرای حدود فقط وظیفه‌ی معصومین علیهم السلام است و حکّام و نوّاب عامّ در زمان غیبت هیچ وظیفه‌ای ندارند)- و اگر حقّ مربوط به مردم باشد، خود آنان حقّ خود را می‌گیرند.

انتقاد صاحب جواهر رحمه الله به ادلّه

صاحب جواهر رحمه الله بعد از ذکر ادلّه‌ی فوق و نقل کلام سیّد مرتضی رحمه الله در انتصار، در ردّ نظر ابن جنید رحمه الله می‌گوید: انصاف این است که قول ابن جنید رحمه الله در عدم جواز عمل قاضی به

علم خودش آن‌قدر نیز ضعیف و سست نیست که سیّد مرتضی رحمه الله به آن حمله‌ور شده است؛ زیرا، در ادلّه‌ای که گذشت، به غیر از اجماع- که دلیلی قرص و محکم است و نمی‌توان در آن مناقشه کرد- تردید و اشکال وجود دارد.

بحث ما در جواز عمل قاضی به علم است و نه در حجّیت علم، تا بگوییم آیا حجّیت علم، ذاتی است یا نه؛ بنابراین، نقطه‌ی بحث این است که آیا قاضی با علم خود می‌تواند در باب قضا به فصل خصومت بپردازد به گونه‌ای که پس از قضای او، متخاصمین حقّ مخالفت نداشته، و حاکم شرع دیگری نتواند حکم او را نقض کند و آثار دیگری که در باب قضا و حکم مترتّب است، مترتّب شود؟ یا این آثار اختصاص به قضا و فصل خصومتی دارد که از راه بیّنه، یمین و اقرار و امثال آن تحقّق یافته باشد؟ ادلّه‌ای که در این مقام ذکر شد، نمی‌تواند این معنا را اثبات کند؛ علاوه بر این‌که اگر شکّ کنیم آیا بر فصل خصومتی که از راه علم حاکم پدید آمده، اثری مترتّب هست؟ استصحاب عدم ترتّب اثر محکّم است.[۵۹]

نقد دلیل صاحب جواهر رحمه الله

بیان صاحب جواهر رحمه الله خیلی بعید به نظر می‌آید؛ زیرا چه بسا بتوان در برخی از ادلّه‌ای که گذشت، مناقشه کرد؛ امّا اکثر آن‌ها در مورد فصل خصومت بود؛ مثلًا آیات شریفه حکم به عدل، قسط و حقّ فرمان می‌داد؛ و ما گفتیم علم بهترین راه برای حکم به حقّ، قسط و عدل است. شما می‌گویید: این دلیل در رابطه با فصل خصومت نیست، چرا؟

آیات و روایاتی که حکم را بر روی عنوان سارق و زانی برده، و خطاب نیز به حکّام و قضات متوجّه است، می‌گوید: ای حکّام، بر شما واجب است دست دزد را قطع کنید یا زانی را تازیانه بزنید. آیا حاکمی که به عنوان سارق و زانی قطع پیدا کرده است، نباید این حکم را پیاده کند؟ اگر وظیفه‌ی او اجرای مفاد آیات است، معلوم می‌شود قطع در اجرای حدود نقش دارد؛ و کلام ابن جنید رحمه الله بر عدم جواز عمل به علم در حقوق اللّه بی‌اساس می‌شود.

بنابراین، بیشتر ادلّه‌ای که گذشت، به خصوص روایتی که از امام صادق علیه السلام مطرح شد مبنی بر آن‌که اگر امام علیه السلام ناظر جریان زنا یا شراب خمر بود، نباید منتظر شهود و بیّنه باشد،

همه‌ی این‌ها بر مطلوب دلالت تامّ دارد.

بنابراین، بیان صاحب جواهر رحمه الله که ادلّه‌ای محکم را زیر سؤال برده و به اجماعی تمسّک می‌کند که قابل نقد و بررسی است، جای تأمّل دارد؛ زیرا، با وجود این وجوه متکثّر، اگر اجماعی هم ثابت شود، نمی‌تواند دلیلی اصیل و مستقلّ بوده و کاشفیّتی از رأی معصوم علیه السلام داشته باشد.

ادلّه‌ی منکرین جواز عمل به علم قاضی

وجه اوّل: اگر حاکم به علمش بخواهد عمل کند، در معرض تهمت و سوءِ ظنّ قرار می‌گیرد؛ و کسی که در چنین پست مقدّسی

مشغول انجام وظیفه است، صحیح نیست خود را در معرض اتّهام و سوءظنّ قرار دهد. بر خلاف موردی که قاضی با بیّنه و اقرار حکم می‌کند.

نقد وجه اوّل: در موارد قیام بیّنه یا اقرارِ مجرم نیز گاه مسأله‌ی سوء ظنّ پیش می‌آید؛ مثلًا حاکم شرع از کجا به صلاحیّت بیّنه پی ببرد؟ جرح و تعدیل بیّنه به دست حاکم و با نظر و خواست او محقّق می‌شود؛ بنابراین، اگر مدّعی، بیّنه بیاورد و حاکم آن‌ها را نپذیرد، برای مدّعی سوءظنّ پیش می‌آید که به چه مناسبت بیّنه‌اش را ردّ کرده است؛ معلوم می‌شود خرده حسابی در کار است. این همه اشکالاتی که از قضات و حکّام می‌گیرند، بیانگر همین سوءِ ظنّ‌ها است.

البته حکّام و قضاتی که اکنون بر سر کارند، حاکم‌های اضطراری هستند. بحث ما در مجتهد عادل و جامع الشرایط است که از نظر علمی، حائز رتبه‌ی اجتهاد و از نظر تقوایی، در رتبه‌ی عدالت است؛ چنین فردی نباید مورد اتّهام واقع شود.

وجه دوم: بنای حدود الهی بر مسامحه، تخفیف و مستوریت است.

نقد وجه دوم: اگر مقصود این است که در موارد شکّ و شبهه، باید «إدرؤوا الحدود بالشبهات»[۶۰] را پیاده و حدّ را ساقط کرد. ما این مطلب را قبول داریم؛ لیکن بحث در جایی است که حاکم یقین به زنا یا شرب خمر و ... دارد. در این صورت، مسامحه و تخفیف یعنی چه؟ معنای تخفیف و مسامحه این است که تا زمانی که جرم ثابت نشده، کاری نداشته

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷

باشید؛ حتّی تجسّس هم لازم نیست؛ امّا پس از پیدا شدن علم برای قاضی در مقابل آیه‌ی شریفه: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ[۶۱]، چه عذری دارد؟

لذا، نباید بین این دو مطلب خلط کرد. بنای حدود بر مسامحه است، یعنی تا ثابت نشده، دنبال نکرده و سعی نکنید تا به مرحله‌ی اثبات برسد. در مباحث گذشته دیدیم که پیامبر خدا و امیرمؤمنان علیهما السلام سعی می‌کردند اقرار به حدّ نصاب نرسد و بلکه از کسی که مقدّمه‌ی به حدّ نصاب رسیدن آن را فراهم کرد، ناراحت شد؛ ولی هنگامی که اقرار تکمیل شد، فرمود: «اللّهمّ إنّه قَد ثبت علیها أربع شهادات» و در اجرای حدّ تأخیر نکرد.[۶۲]

وجه سوم: استدلال به روایات است؛ که به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

۱- محمّد بن علیّ بن الحسین، قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: البیّنة علی المدّعی والیمین علی المدّعی علیه، والصّلح جائز بین المسلمین إلّاصلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالًا.[۶۳] ۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن جمیل و هشام، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله البیّنة علی من ادّعی والیمین علی من ادّعی علیه.[۶۴]

فقه الحدیث: روایات زیادی در این باب وجود دارد که بیانگر لزوم بیّنه بر مدّعی و سوگند بر منکر یا مدّعی علیه است؛ روایت دوّمی که ذکر شد، صحیحه است. این روایات، قضاوت را در بیّنه و یمین منحصر می‌کند.

نقد استدلال به این دو روایت: اگر ما باشیم و همین روایات، تعبیر «البیّنة علی المدّعی والیمین علی من ادّعی علیه» وظیفه‌ای را بر دوش مدّعی و منکر می‌گذارد؛ یعنی: ای مدّعی، خیال نکنی به صرف ادّعا مطلبت ثابت می‌گردد؛ بلکه ادّعایت سبب می‌شود که دو

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۸

شاهد عادل برای اثبات آن عرضه کنی؛ و ای منکر، با انکارت دعوا خاتمه نیافته است؛ بلکه وظیفه‌ای بر دوش تو می‌گذارد که باید قسم بخوری.

از این رو، نمی‌توان گفت: مفهوم این روایات عدم نقش و اثر برای غیر یمین و بیّنه است. از کدام قسمت این روایات استفاده

می‌شود که با علم نمی‌توان قضاوت کرد؟

۳- محمّـد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه وعن محمّـد بن إسـماعیل، عن الفضـل بن شـاذان جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن سعـد، یعنی ابن أبی خلف، عن هشـام بن الحکم، عن أبی عبـداللّه علیه السـلام، قال: قال رسول اللّه صـلی الله علیه و آله: إنّما أقضـی بینکم بالبیّنات والأیمان وبعضکم ألحن بحجّته من بعض، فأیّما رجل قطعت له من مال أخیه شیئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النّار.[۶۵]

فقه الحـدیث: در این روایت صـحیحه، امـام صـادق علیه السـلام فرموده است: من بین شـما فقـط بـا بیّنه و یمین حکم می کنم- «إنّما أقضـی» از کلمه‌ی «إنّمـا» که برای حصـر می‌باشـد، مسـتدلّ اسـتفاده کرده است- بعضـی از شـما انسان‌هـا پر حرف و لفّاظ هستیـد و می‌خواهیـد با صـغری و کبری چیدن مطلب خود را ثابت کنید، ولی این فایده ندارد؛ چیزی که می‌تواند مطلب را اثبات یا نفی کند، بیّنه در طرف مدّعی و یمین در جانب منکر است.

برای هر که با وجود بیّنه‌ی صالح، حکمی کردیم و مالی در اختیارش قرار دادیم، امّا او بین خود و خدایش می‌دانست که این مال از برای او نیست، در این‌جـا فکر نکنـد که بـا حکـومت مـا به نفـع او، مـال برایش حلال می‌شود؛ نه، این قطعه‌ای از آتش است که در اختیـار او قرار داده‌ایم؛ هر چنـد از طریق بیّنه و فصـل خصومت باشـد؛ یعنی فصل خصومت، واقعیّتی که بین او و خـدا هست را تغییر نمی‌دهد.

استدلال بر لفظ «إنّما» استوار است. روایت، قضا و فصل حکومت را منحصر به بیّنه و یمین می کند؛ به این معنا که قضاوت بدون این دو امکان ندارد.

نقد استدلال به این روایت: سؤالی که به ذهن می‌آید، این است که آیا حصر در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹

این روایت، حصر حقیقی است یا حصر اضافی؟ یعنی آیا ناظر به بُعد خاصّی است یا به تمامی ابعاد؟

احتمال می‌دهیم که روایت در مقام بیان حصر اضافی باشد؛ یعنی در مقام نفی کردن اثر از صرف ادّعا یا انکار است؛ به این معنا که اگر مـدّعی بیّنه نـدارد و منکر نمی‌خواهـد قسم بخورد، امکان طرح دعوا نیست؛ بنابراین، در مقام این نیست که آیا راه سوّمی وجود دارد یا نه؟ از کـدام قسـمت روایت اسـتفاده می کنید که عمل به علم جایز نیست؟ بنابراین، حصـر اضافی نسبت به موردی است که بیّنه، یمین و علم هیچ‌کـدام وجود نداشـته باشد. شاهدِ این مطلب، کلام پیامبر صـلی الله علیه و آله است- «بعضـکم ألحن بحجّته من بعض»[۶۶]- که مـدّعی یـا منکر می‌خواهنـد بـدون بیّنه و یمین به همـان سـخنان زیبا و نافـذ خودشان اکتفا کننـد؛ در حالی که ما به این گونه سخنان ترتیب اثر نمی‌دهیم. امّا نسبت به علم، نمی گوید: ما به آن حکم نمی کنیم، و چه بسا عمل به علم، اولویّت هم داشته باشد همان گونه که این را از ادلّه استفاده کردیم.

به عبارت دیگر، ما در جواب اسـتدلال منکر، اگر احتمالی را تثبیت کنیم، کافی است پایه‌ی اسـتظهارش خراب گردد؛ و لازم نیسـت ثابت کنیم روایت بر خلاف ادّعای او ظهور دارد. همین مقدار که در مطلوب او ظهور پیدا نکند، برای ما کفایت می کند.

آیـا می‌توان حصـر در روایت را حصـر حقیقی گرفت به گونه‌ای که قضـای به علم را خـارج کنـد؟ واقع مطلب این است که روایت چنین ظهوری ندارد؛ هر چند ما ادّعا نمی کنیم که روایت در حصر اضافی ظهور دارد.

۴- وعن الحسـین بن محمّـد، عن معلّی بن محمّـد، عن أحمد بن محمّد بن عبداللّه، عن أبی جمیل، عن إسـماعیل بن أبی اویس، عن ضمرة بن أبی ضـمرة، عن أبیه، عن جدّه، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: أحکام المسلمین علی ثلاثة، شهادة عادلة أو یمین قاطعة أو سنّة ماضیة من أئمّة الهدی.[۶۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰

فقه الحدیث: سـند این روایت معتبر نیست. امیرمؤمنان علیه السـلام فرمود: احکام مسلمانان بر سه مطلب استوار شده است؛ شهادت و

بیّنه‌ی عادل؛ یمین و سوگند قاطع؛ روشی از گذشتگان که امامان حقّ بر آن عمل کرده‌اند. این روایت نیز قضا را منحصر به این سه طریق می‌کند و سخنی از علم نیست.

نقد استدلال به این روایت: این روایت به نفع ما دلالت دارد تا بر ضرر ما؛ زیرا، روش امیرالمؤمنین علیه السلام قضاوت به علم خودش در بسیاری از موارد بوده است. داستان‌هایی که از آن حضرت حکایت شده، متضمّن این معنا است.

۵- ما رواه فی سنن البیهقی فی قصّة الملاعنة، عن النبیّ صلی الله علیه و آله: لو کنت راجماً من غیر بیّنة لرجمتها.[۶۸]

بیهقی روایتی را در مورد زن ملاعنه‌ای نقل کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر از غیر طریق بیّنه می‌خواستم رجم کنم، این زن را رجم می‌کردم. مفاد این روایت، آن است که رجم فقط از طریق بیّنه ممکن است.

نقد دلیل: این روایت در جوامع اهل سنّت آمده و سند آن ضعیف است؛ در مسأله‌ای که تنها مخالفش ابن جنید رحمه الله است و دلیل‌های فراوان بر جواز حکم قاضی به علمش داریم، چگونه می‌توان به چنین روایت ضعیفی استدلال کرد؟ به خصوص با ملاحظه‌ی فتوای محکم اصحاب!

از مباحث گذشته، نتیجه می‌گیریم: حاکم می‌تواند در حقوق اللَّه و حقوق النّاس به علم خود عمل کند.

فرع دوم: فرق بین حقّ اللَّه و حقّ النّاس

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله در این زمینه می‌فرماید: در حقوق اللَّه، اگر حاکم شرع به

موجِب حدّ علم پیدا کرد، باید حدّ را اجرا کند؛ بنابراین، همان‌طور که به شخص زانی که زنای او از راه اقرار و بیّنه ثابت شده باشد، حدّ می‌زنند، در صورتی که زنای او از راه علم نیز ثابت شود، باید حدّ زده شود، و مطالبه‌ی مردم نقشی در اجرای حدّ ندارد؛ مُطالب واقعی خدا است. جریان حدّ پس از ثبوتِ موجب حدّ به وسیله‌ی علم، متوقّف بر چیزی نیست.

امّا در حقوق الناس، حاکم بدون مطالبه‌ی صاحب حقّ، نمی‌تواند حکم را اجرا کند؛ خواه آن حقّ جزء حدود باشد، مانند حدّ قذف، یا جزء تعزیرات باشد مثل این که فردی به مسلمانی دشنام بدهد. بنابراین، فرق حقّ اللَّه وحقّ‌النّاس فقط در عدم توقف اجرای حقّ اللَّه بر مطالبه و توقّف اجرای حقّ النّاس بر مطالبه است.

نکته: در فرع سابق گفته شد: حاکم می‌تواند به علم خود در حقوق اللَّه و حقوق الناس عمل کند، خواه آن حقّ حدّ و تعزیر باشد یا غیر آن. بنابراین، وجه اختصاص به حدّ و تعزیر در کلام امام رحمه الله از جهت این است که مطلب را در کتاب حدود مطرح کرده‌اند؛ وگرنه در باب قضا، مطلق حقوق مطرح است؛ اموال باشد یا حدّ و تعزیر و غیر آن.

دلیل افتراق حقّ الناس و حقّ اللَّه

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیّوب، عن الفضیل، قال: سمعت أبا عبداللَّه علیه السلام یقول: من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحقّ من حدود اللَّه مرّة واحدة حرّاً کان أو عبداً، أو حرّة کانت أو أمة، فعلی الإمام أن یقیم الحدّ علیه للّذی أقرّ به علی نفسه کائناً من کان إلّاالزانی المحصن فإنّه لایرجمه حتّی یشهد علیه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثمّ یرجمه.

قال: وقال أبو عبداللَّه علیه السلام: ومن أقرّ علی نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود اللَّه فی حقوق المسلمین فلیس علی الإمام أن یقیم علیه الحدّ الّذی أقرّ به عنده حتّی یحضر صاحب الحقّ أو ولیّه فیطالبه بحقّه.

قال: فقال له بعض أصحابنا: یا أبا عبداللَّه فما هذه الحدود الّتی إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة علی نفسه اقیم علیه الحدّ فیها؟ فقال: إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق اللَّه، وإذا أقرّ

علی نفسه أنّه شرب خمراً حدّه، فهذا من حقوق اللّٰه، وإذا أقرّ علی نفسه بالزّنا وهو غیر محصن فهذا من حقوق اللّٰه، قال: وأمّا حقوق المسلمین فإذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بفریهٔ لم یحدّه حتّی یحضر صاحب الفریهٔ أو ولیّه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم یقتله حتّی یحضر أولیاء المقتول فیطالبوا بدم صاحبهم.

فقه الحدیث: روایت صحیحه از فضیل بن یسار است. می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم کسی که به حقّی از حقوق الهی یک مرتبه اقرار کند، حرّ یا عبد، مرد یا زن باشد، امام علیه السلام باید بر او حدّ جاری سازد؛ مگر زانی محصن که با اقرار، وی را رجم نمی‌کند تا آن که چهار شاهد بر زنای او شهادت دهند؛ در این حال، به او صد تازیانه زده، آن‌گاه او را سنگسار می‌کند.- (ما به این روایت در گذشته اشاره کردیم و گفتیم: فرقی در اقرارِ موجِب حدّ بین تازیانه و رجم نیست؛ در هر دو، چهار اقرار لازم است و هر دو به اقرار یا چهار شاهد ثابت می‌گردد. لیکن روایت بر خلاف مطلوب دلالت می‌کند که بحث آن گذشت.)-

در ادامه‌ی روایت فرمود: هر کسی به حقّی از حقوق مردم نزد امام علیه السلام اقرار کند، امام علیه السلام حدّ را اقامه نمی‌کند تا آن که صاحب حقّ حاضر شده و حقّش را مطالبه کند- این مقدار نیز مربوط به اقرار است و ربطی به بحث ما ندارد-.

قسمت مورد استدلال ما: بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام پرسیدند: کدام حدّ است که اگر یک مرتبه به آن نزد امام علیه السلام اقرار کند، بر او جاری می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: اگر اقرار به سرقت کرد، دست او را قطع می‌کند؛ زیرا، از حقوق الهی است؛ و اگر اقرار به شرب خمر کند، حدّ به او می‌زند؛ زیرا، از حقوق الهی است؛ و اگر به زنای غیر احصانی اقرار کند، او را تازیانه می‌زند.

از بیان امام علیه السلام استفاده می‌شود در حقوق الهی تأخیری نیست و توقّفی بر مطالبه ندارد. این تعلیل شامل مقام ما نیز می‌شود؛ یعنی هرچند روایت در مورد اقرار رسیده، ولی تعلیل آن عامّ است و می‌خواهد بگوید: اثر حدوداللّٰه این است که بر چیزی متوقّف نیست. در باب زنای احصانی، کلام امام علیه السلام اشعار دارد به این‌که از حقوق الهی به شمار

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۵۳

نمی‌آید؛ ولی به نظر ما که فرقی بین زنای احصانی و غیر آن نیست، در این مورد توجیهی محتمل است.

یعنی امام علیه السلام موردی را فرموده که مرد معیلی با زن شوهرداری زنا کرده باشد؛ در این صورت، احتمال می‌دهیم حقّ شوهر آن زن در میان باشد. از جهت این که عِرض و آبروی او هتک می‌گردد؛ لیکن این احتمال نیز وجهی ندارد و بین دو زنا فرقی نیست. هر دو از حقوق الهی هستند.

امام علیه السلام فرمود: اگر در حقّ الناس کسی نزد امام به قذفی اقرار کرد و گفت: من به فلان زن یا مرد مسلمان نسبت زنا دادم، امام حدّ را بر او جاری نمی‌کند؛ مگر آن که صاحب حق یا ولیّ او بیاید و مطالبه‌ی اجرای حدّ کند. در باب قصاص نیز همین‌طور است؛ اگر به قتلی اقرار کند، او را نمی‌کشند؛ مگر آن که اولیای مقتول بیایند و خون صاحب خود را مطالبه کنند.

هر چند این روایت مربوط به اقرار بوده و بحث ما در علم قاضی است؛ لیکن فارق بین حقّ اللّٰه و حقّ الناس، علم و اقرار نیست: بلکه مطالبه و عدم مطالبه است. نکته‌ی دیگر این که اگر به صدر روایت عمل نکردیم و گفتیم با یک اقرار حدّ زنا جاری نمی‌شود و فرقی بین زنای احصانی و غیر احصانی در ثبوت به اقرار نیست، امّا سبب نمی‌شود که به ذیل آن عمل نشود؛ به عبارت دیگر، عمل نکردن به صدر روایت منافاتی با عمل به ذیل آن ندارد؛ زیرا، باید به روایت صحیح السند عمل کرد و در بسیاری از موارد فقه، ما به چنین تفکیکی ناچار هستیم.

صاحب وسائل رحمه الله همین روایت را به طریق کلینی رحمه الله از فضیل بن یسار به صورت مستقلّ می‌آورد؛ لیکن ما نمی‌توانیم آن را روایت دیگری بدانیم؛ بلکه روایت دوم از همان روایت اوّل گرفته شده، ولی تلخیص گشته است.

وعن علیّ بن محمّد، عن محمّد بن أحمد المحمودی، عن أبیه، عن یونس، عن الحسین بن خالد، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال:

سمعته یقول: الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحدّ ولا یحتاج إلی بیّنهٔ مع نظره، لأنّه أمین اللَّه فی خلقه. وإذا نظر إلی رجل یسرق أن یزبره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۵۴

وینهاه ویمضی ویدعه، قلت: وکیف ذلک؟ قال: لأنّ الحقّ إذا کان للَّهفالواجب علی الإمام إقامته وإذا کان للنّاس فهو للنّاس.[۶۹]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السـلام فرمود: اگر امام علیه السلام مردی را مشغول زنا یا شرب خمر دید، بر او واجب است که حدّ را بر مجرم اقامه کند و نیاز به بیّنه نیست؛ زیرا، او امین خدا در میان مردم است.

و اگر مردی را مشغول دزدی دید، باید او را منع و نهی کند، و بگذرد و رهایش کند.

راوی پرسـید: فرق بین سرقت و زنا چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر حقّ از آن خدا باشد، بر امام علیه السلام واجب است بدون توقّف و تأخیر و مطالبه‌ی کسی آن را پیاده کند؛ امّا اگر حقّ از آن مردم باشد، مال مردم است.

معنـای روایت این نیست که حقّ‌الناس ربطی به حاکم شـرع نـدارد؛ زیرا، آن را هم بایـد حاکم شـرع بگیرد. پس معنای «فهو للناس» یعنی رضایت مردم در اجرای حکم دخالت دارد و آنان باید مطالبه کنند تا حاکم حکم را اجرا کند؛ نه این که مردم به طور مستقیم در مسأله‌ی قضا دخالت کنند.

دلا‌لت این روایت از روایت فضـیل بهتر است؛ زیرا، در خصوص علم وارد شـده است، در حـالی که مورد روایت فضـیل اقرار بود و مطلب را از تعلیل آن استفاده کردیم. لیکن اشکال روایت حسین بن خالد این است که بر خلاف روایت فضیل، سرقت را حقّ الناس شمرده است. جمع بین این دو روایت چگونه است؟

در توجیه آن، محتمل است گفته شود: روایت فضـیل مربوط به موردی است که سـرقت محقّق شده، ولی روایت حسین بن خالد در خصوص موردی است که شخص اراده‌ی سرقت دارد، ولی هنوز محقّق نشده است. شاهدش این که: اگر سرقت در خارج واقع شده باشد، «یزبره و ینهاه» معنا ندارد؛ زیرا، عمل واقع شده را چگونه می‌توان منع و زجر کرد؟

امّا این احتمال بعید است که «یسرق» را حمل بر اراده‌ی سرقت کنیم.

وجه دیگر در توجیه روایت آن است که بگوییم: در سرقت دو جنبه وجود دارد؛ از یک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۵۵

جنبه، جزء حقوق الهی می‌شود؛ و از جنبه‌ی دیگرش، جزء حقوق مردم محسوب می‌شود.

سرقت مانند زنا- که فقط از حقوق الهی خالص است- نیست؛ در سرقت، دست دزد را به جهت حقّ اللَّه می‌بُرند؛ امّا از سوی دیگر، سارق مال مسروقه را عیناً، یا مثلًا و یا قیمهً ضامن است و باید به صاحبش برگرداند.

با توجّه به این نکته، می‌گوییم: روایت فضـیل که می‌گفت: اگر به سرقت شخص اقرار کرد، امام علیه السلام دستش را قطع می‌کند، فقط جنبه‌ی حقّ اللّهی را متعرّض شده است، ولی روایت حسین بن خالد جنبه‌ی حقّ النّاسی را مطرح کرده که به اختیار صاحب مال است.

نتیجه: حـاکم شـرع بایـد به علم خود در مطلق حقوق- چه حقوق الهی و چه حقوق مردم- عمـل کنـد، و فرق بین این دو، در توقّف حقوق مردم بر مطالبه‌ی صاحب حقّ و عدم توقّف حقوق الهی بر مطالبه است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۵۶

[حکم من افتضّ بکراً]

[مسألهٔ ۵- من افتضّ بکراً حرّهً بإصبعه لزمه مهر نسائها، ویعزّره الحاکم بما رأی.]

حکم افتضاض باکره

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:
۱- کسی که بکارت زن حرّی را بدون آن که مجامعتی صورت گیرد، با انگشت یا غیر آن از بین ببرد، باید مهر المثل او را بپردازد.
۲- فرد مجرم را به هر اندازه‌ای که حاکم شرع صلاح می‌بیند، تعزیر می‌کند.

فرع اوّل: ثبوت مهر المثل به ازاله‌ی بکارت

«افتضّ» بـا «فاء» یا «قاف» به معنای پاره و سوارخ کردن و ایجاد سوراخ است. به واسـطه‌ی تناسبی که این بحث با زنا دارد، آن را در لواحق بحث زنا مطرح کرده‌اند.
بحث مـا در مورد زن حرّی است که غیر شوهرش بـدون جماع سـبب ازاله‌ی بکارت او گردد. نسـبت به کنیز روایات مختلفی وجود دارد که در برخی از آن‌ها آمـده است باید یک دهم قیمت کنیز را بپردازد؛ و بعضـی دیگر از روایات می گوید: ارش مابین باکره و ثیبه را باید بدهند.
از نظر نصّ و فتوا، کسی که در این مسأله مخالفت نکرده و گفته‌اند: باید زن را با خصوصیّاتی که دارد، از نظر سنّ، قیافه، خانواده و ... در نظر گرفته و مهرالمثـل زنان هم شأن او با همان جهات خاصّه را به وی بپردازد. روایاتی که در فرع بعـد مطرح می کنیم، بر این مطلب دلالت دارد.

فرع دوم: مجازات افتضاض

مجازات کسـی که به غیر جماع، بکارت زنی را از بین ببرد، تعزیر به آن چیزی است که حاکم مصلحت می‌بیند؛ لیکن در مقدار آن از نظر کمی و زیادی اختلاف بسیاری است.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۷
مرحوم شیخ مفید رحمه الله در مقنعه[۷۰] و سلّار رحمه الله در مراسم[۷۱] گفته‌اند: حدّاقل سی تازیانه، حدّ اکثر هشتاد تازیانه است؛ یعنی مقدار تعزیر نباید از سی تازیانه کمتر و از هشتاد تازیانه تجاوز کند. انتخاب عددی بین دو عدد با حاکم است.
شیخ طوسـی رحمه الله در نهایه[۷۲] و ابن ادریس رحمه الله در سـرائر[۷۳] گفته‌اند: حدّاقل تعزیر سـی تازیانه و حدّاکثر آن نود و نه تازیانه است.
صـاحب جواهر رحمه الله از شـیخ طوسـی رحمه الله نقل می کنـد: «من ثلاثین إلی سـبعهٔ وتسـعین» از سـی تا نود و هفت تازیانه به او می‌زنند؛ که با قول قبل، دو تازیانه تفاوت دارد؛ و احتمال دارد «تسعهٔ» بوده که اشتباهاً «سبعهٔ» خوانده و نوشته شده است.[۷۴]
مرحوم شیخ صدوق در کتاب مقنع[۷۵] فرموده: «یحدّ»؛ یعنی باید حدّ بخورد، ولی مقدار و عددی را معیّن نکرده است.
اساس این اقوال، روایاتی است که در این باب به صورت متعدّد مطرح شده، ولی واقع مطلب این است که یک روایت از یک راوی بوده؛ منتها با تعابیر مختلف ذکر شده است.
محمّد بن الحسن بإسـناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن ابن سنان یعنی عبداللَّه و غیره، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی امرأهٔ افتضّت جاریهٔ بیدها، قال: علیها المهر، وتضرب الحدّ.[۷۶]
فقه الحـدیث: در این صـحیحه، عبـداللَّه بن سـنان ثقه و غیر او، از امام صادق علیه السـلام نقل می کنند که آن حضـرت فرمود: زنی،

جاریه‌ای را با دستش افتضاض کرد؛ حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: باید مهر را بپردازد و به او حدّ زده شود.

شاید به ذهن آید که مراد از جاریه، کنیز است؛ در حالی که جاریه به معنای مطلق زن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۸

است؛ هم در حرّه و هم در کنیز استعمال می‌شود. و ما به قرینه‌ی روایاتی که در خصوص کنیز وارد شده و حکم دیگری را مترتّب کرده می گوییم، مقصود از جاریه در این‌جا خصوص زن آزاد است؛ زیرا، در آن باب، در اکثر روایات، عُشر قیمت؛ و در برخی دیگر ارش بین باکره و غیره باکره مطرح است.

فتوای صدوق رحمه الله عین متن روایت است؛ و ما در اوّل کتاب حدود گفتیم: گاه در روایات، «حدّ» به معنای تعزیر یا اعمّ از تعزیر استعمال می‌شود؛ بنابراین، هرجا کلمه‌ی «حدّ» اطلاق شد، نمی‌توان بلافاصله آن را بر معنای اصطلاحی‌اش که در مقابل تعزیر است، حمل نمود، اگر در روایت آمده: «لیس فی الحدود نظر ساعة»[۷۷]- در باب حدود حتّی تأخیر یک ساعت جایز نیست- منظور «حدّ» در مقابل تعزیر نیست که گفته شود در تعزیرات تأخیر جایز است؛ بلکه ملاک هر دو یکی بوده، و در هیچ کدام تأخیر جایز نیست.

در بعضی از روایات داشتیم که اجرای حدّی از حدود الهی برکات و منافع بسیاری به دنبال دارد.[۷۸] این نیز بدان معنا نیست که در اجرای تعزیر، برکت و نفعی نیست؛ بلکه در این مورد بین تعزیر و حدّ فرقی نیست؛ هر دو قانون برای جلوگیری از فساد وضع شده و همان آثاری که بر حدود مترتّب است، بر تعزیرات نیز هست.

از این رو، اگر در موردی واژه‌ی «حدّ» به کار رفت، مقصود از آن، معنایی در مقابل تعزیر نیست؛ به خصوص اگر حدّ را بگویند و میزانی برای آن تعیین نکنند، حدّ زنا با آن همه اهمیّت مشخّص است؛ حدّ سرقت، شرب خمر، قذف نیز معلوم است؛ چرا در این مسأله مقدار را معیّن نکرده و فقط فرموده است: «تضرب الحدّ؟» این مطالب احتمال اعمیّت حدّ از تعزیر را تقویت می کند.

قال الصدوق رحمه الله: وفی آخر تضرب ثمانین[۷۹]؛ شیخ صدوق رحمه الله فرمود: در خبر دیگری آمده است که حضرت فرمود: هشتاد تازیانه بزنید. و این به جای «تضرب الحدّ» بیان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۹

شده است.

وعنه، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبی عبداللّه علیه السلام، أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام قضی بذلک، وقال: تجلد ثمانین.[۸۰]

فقه الحدیث: در این روایت، عبداللّه بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می کند که فرمود:

امیرمؤمنان علیه السلام به همین مطلب حکم فرمود. و فرمود: هشتاد تازیانه زده می‌شود.

بإسناده عن علیّ بن إبراهیم، عن ابن أبی نجران، عن عبداللّه بن سنان، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی امرأة افتضت جاریة بیدها، قال: قال علیها مهرها وتجلد ثمانین.[۸۱]

فقه الحدیث: این روایت نیز مانند حدیث اوّل است؛ و فقط مقدار تازیانه را معیّن کرده است.

کیفیّت جمع بین روایات ابن سنان

ابن سنان در سه روایت، مقدار حدّ را هشتاد تازیانه معیّن کرده است؛ ولی در روایت اوّل فرمود: «تضرب الحدّ» و آن را مطلق گذاشت. اگر راویان حدیث متعدّد بودند؛ مثلًا یکی را ابن سنان، دیگری را محمّد بن مسلم و سوّمی را زراره روایت کرده بود، جمع بین آن‌ها کار آسانی بود؛ زیرا، در یکی فرموده: «تضرب الحدّ»، و در روایات دیگر مقدار آن بیان شده است؛ از باب حمل مطلق بر مقیّد یا مجمل بر مبیّن عمل می کردیم و می گفتیم: مقصود از حدّ، همان هشتاد تازیانه است.

ولی در بحث ما، راوی هر چهار روایت، ابن سنان است؛ بنابراین، روایات متعدّدی نیستند؛ ابن سنان یک مرتبه از امام صادق علیه

السلام مطلب را شنیده و برای شاگردان روایتی خود نقل کرده است. در این حال، نمی‌دانیم آیا «تضرب الحدّ» را نقل کرده است یا «تجلد ثمانین» و کدام یک را شنیده است؟ نمی‌توانیم بگوییم دوبار مطلب را شنیده یا دو بار

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۶۰

سؤال کرده است. قاعده اقتضا می‌کند یک مطلب را یک بار می‌پرسند، یا گوش می‌دهند و نقل می‌کنند. آن‌چه سبب اختلاف می‌شود، نقل‌های بعد است و این را نمی‌توان به حساب تعدّد روایت گذاشت. با توجّه به این مطلب و اتّحاد روایات، جای حمل مطلق بر مقیّد نیست.

اشکال دیگر بر این روایات آن است که هیچ یک از فقها به عدد هشتاد تازیانه به عنوان حدّ افتضاض به طور تعیّن قائل نشده است. اکثر فقها همانند امام راحل رحمه الله فرموده‌اند: «ویعزّره الحاکم بما رأی»؛ در مقنعه و مراسم نیز حدّاقل سی و حدّاکثر هشتاد تازیانه آمده است.

راه جمع این است که بگوییم: «تجلد ثمانین» ظهور در تعیّن دارد؛ امّا از آن‌جا که بر خلاف آن اجماع قائم شده است، دست از تعیّنش بر می‌داریم. با کنار رفتن تعیّن، آیا هشتاد را به عنوان حدّاکثر بپذیریم، همان‌گونه که مفید و سلّار رحمه الله گفته‌اند؟ و یا به عنوان أحد الأفراد؟ احتمال اوّل بعید است؛ بنابراین، بهتر آن است که احتمال دوم را گرفته و بگوییم: «ثمانین» به عنوان یکی از افراد مطرح شده است. این احتمال، خلاف ظاهر روایت است؛ لیکن به دلیل قیام اجماع بر خلاف این ظهور، مجبوریم دست از آن برداریم.

نکته: در مسأله‌ی تقبیل و مضاجعه‌ی دو مرد یا دو زن و یا یک زن و مرد زیر یک لحاف بدون وقوع زنا یا لواط، اقوال مختلف با روایات گوناگونی وجود داشت، و با توجّه به خصوصیّات، روایات از سی تا نود و نه تازیانه را دلالت داشتند؛ امّا در این بحث، نمی‌دانیم فقهایی که فتوا می‌دهند مقدار حدّ کمتر از سی تازیانه نباشد این عدد را از کجا آوردند؟ و یا کسانی که می‌گویند بیشتر از نود و هفت یا نود و نه نباشد، از کجا و به چه دلیل، این عدد را حداکثر گرفته‌اند؟ وجه روشنی در مسأله نیست.

نظر برگزیده: در این فرع یا باید به اجماع اعتنا نکرد و همان حدّ هشتاد تازیانه را که در روایت آمده و ظهور در تعیین دارد، اخذ کنیم؛ و یا بگوییم چون کسی به تعیّن هشتاد قائل نیست و «تضرب الحدّ» نیز ظهور در حدّ اصطلاحی ندارد، بنابراین، مسأله تعزیر مطرح می‌شود، و حاکم به آن‌چه مصلحت می‌بیند، حکم می‌کند.

اگر فقیهی می‌خواهد احتیاط کند، عدد هشتاد را انتخاب می‌کند؛ زیرا، با آن‌چه حاکم مصلحت می‌بیند، منافات ندارد و با این سه روایت نیز مطابق است.

تذکّر: در ابتدای مسأله گفتیم: این فرع شامل موردی نمی‌شود که شوهر با انگشت یا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۶۱

چیز دیگری بکارت همسرش را ازاله کند؛ زیرا، در روایت آمده: «لزمه مهر نسائها» یعنی هنوز مهری معیّن نشده؛ در حالی که در زوجه، مهر معیّن است. علاوه بر این‌که مسأله را در لواحق زنا مطرح کرده‌اند؛ پس، باید تناسبی با زنا داشته باشد و مسأله‌ی زوج و زوجه مناسبتی با حدّ زنا ندارد.

سؤال: اگر مردی با انگشت یا غیر آن بکارت همسرش را از بین برد، بدون اشکال مهر المسمّی به عهده‌ی او می‌آید. امّا آیا عمل حرامی انجام داده است؛ به گونه‌ای که اگر نزد حاکم ثابت شود، می‌تواند او را تعزیر و تأدیب کند؟

صاحب جواهر رحمه الله فرمود: فعل حرامی انجام داده است؛ بنابراین، حاکم باید او را در مقابل این کار حرام تأدیب کند.[۸۲]

اوّلًا: به چه دلیل، عمل حرامی انجام داده است؛ به خصوص در جایی که بین زن و شوهر تراضی بوده و زن به این کار راضی باشد، به ویژه در صورتی که زوج از طریق مجامعت، قدرت بر ازاله‌ی بکارت نداشته باشد؟!

بر فرض این که عمل حرامی باشد، به چه دلیل باید تعزیر گردد؟ این مسأله مورد اختلاف است که آیا تعزیر در هر معصیتی جاری است یا آن که مخصوص گناهان کبیره است؟ پس، معصیت بودن این عمل، محلّ تأمّل است.

ثانیاً: بر فرض، معصیت باشد، امّا این که در شمار گناهان کبیره باشد، محل اشکال است؛ بنابراین، نه حرمتی دارد و نه تعزیری؛ به ویژه اگر سبب التذاذ زوجین باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۶۲

[حکم من زنی فی زمان أو مکان شریف]

[مسألة ۶- من زنی فی زمان شریف کشهر رمضان والجمع والأعیاد، أو مکان شریف کالمسجد والحرم والمشاهد المشرّفة عوقب زیادة علی الحدّ، وهو بنظر الحاکم، وتلاحظ الخصوصیّات فی الأزمنة والأمکنة، أو اجتماع زمان شریف مع مکان شریف، کمن ارتکب وألعیاذ باللّه فی لیلة القدر المصادفة للجمعة فی المسجد، أو عند الضرائح المعظّمة من المشاهد المشرّفة.]

حکم زنا در مکان یا زمان شریف

اشاره

حدّ زنایی که تا کنون مورد بحث قرار گرفت، مربوط به زنای واقع شده در زمان و مکان عادی است؛ ولی در این مسأله، سخن در این است که اگر برای زمان یا مکان اهمیّت خاصّی بود، علاوه بر حدّ زنای معمولی، یک عقوبت اضافه‌ای هم با نظر حاکم شرع برای مجرم تعیین می‌شود؛ مانند کسی که در ماه رمضان، یا روز جمعه یا ایّامی که به اسلام یا ائمّه علیهم السلام انتسابی دارد، یا در مکان شریفی مانند مسجد، یا حرم، یا ضرایح ائمه علیهم السلام مرتکب فحشا شود. این فرد، هم مرتکب زنا شده و هم آن زمان شریف یا مکان شریف را هتک نموده است.

بین زمان‌ها و مکان‌های شریف نیز تفاوت است؛ مثلًا زنایی که در مسجد یا شب‌های عادی ماه رمضان واقع شود، با زنایی که در مسجد الحرام یا شب‌های قدر رمضان باشد فرق دارد. و نیز ممکن است چند شرافت با یکدیگر جمع شود؛ مانند زنایی که در ماه رمضان، در شب قدر مصادف با شب جمعه، در مسجد یا مسجد الحرام انجام شود. این فرد با ارتکاب زنا، شرافت چندین زمان یا مکان یا هر دو را هتک کرده است. از این رو، نوع تعزیری که حاکم انتخاب می‌کند، به موقعیّت زمان یا مکان و یا هر دو بستگی دارد.

اثبات شرافت و اهمیّت برای زمان و مکان

فقها نسبت به اهمیّت زمان و مکان دلیلی نیاورده‌اند، ولی می‌توان بر آن دلیل اقامه کرد. از جمله، این روایت:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۶۳

۱- وعن جمیل بن درّاج، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: درهم رباء أعظم عنداللّه من سبعین زنیة کلّها بذات محرم فی بیت اللّه الحرام.[۸۳]

فقه الحدیث: حضرت امام صادق علیه السلام می‌فرماید: گناه یک درهم ربا نزد خداوند، از هفتاد زنای با محارم- که حدّ آن قتل است- در بیت اللّه الحرام بیشتر است.

وقوع این عمل در بیت اللّه الحرام، تا چه اندازه اهمیّت و بزرگی گناه را رسانده و قبح آن را تشدید می‌کند.

دلیل تشدید مجازات در روزها یا مکان‌های شریف

محمّد بن یعقوب، عن أبی علیّ الأشعری، عن أحمد بن النّضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، رفعه، عن أبی مریم، قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام بالنجاشیّ [الحارثی] الشّاعر قد شرب الخمر فی شهر رمضان فضربه ثمانین ثمَّ حبسه لیلهٔ ثمّ دعا به من الغد فضربه عشرین، فقال له: یا أمیر المؤمنین هذا ضربتنی ثمانین فی شرب الخمر وهذه العشرون ما هی؟ قال: هذا لتجرّئک علی شرب الخمر فی شهر رمضان.[۸۴]

فقه الحدیث: نجاشی شاعر معروف زمان امیرالمؤمنین علیه السلام را که در ماه رمضان شراب نوشیده بود، نزد آن حضرت آوردند. حضرت علی علیه السلام هشتاد تازیانه به او زدند و یک شب او را نگاه داشته، فردا او را خواستند و بیست ضربه تازیانه‌ی دیگر بر او زدند.

نجاشی گفت: هشتاد تازیانه برای شراب‌خواری به من زدید، این بیست تازیانه برای چیست؟ امام علیه السلام فرمود: برای این است که احترام ماه رمضان را هتک کردی. این هتک احترام سبب شد عقوبت اضافی در حقّ تو پیاده گردد.

این بیان امام علیه السلام به منزله‌ی تعلیل است؛ یعنی در هر موردی یک محترم شرعی هتک شود، خواه زمان شریفی باشد مانند ماه رمضان، یا مکان شریفی باشد مانند مسجد، و یا هر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۶۴

دو وجود داشته باشد، باید در عقوبت تشدید شود.

این روایت، هر چند مرسل است، لیکن فقها بر طبق آن فتوا داده‌اند علاوه بر این که می‌توان گفت نیازی هم به آن نداریم؛ و بلکه به عنوان مؤیّد است. زیرا، هتک احترام مسجد یا ماه رمضان حرام است؛ و این حرمت، سبب تعزیر است.

کیفیّت و خصوصیّات آن در مباحث آینده خواهد آمد؛ انشاء اللّه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۶۵

[لا کفالهٔ ولاتأخیر فی الحدّ ولاشفاعهٔ فی إسقاطه]

[مسألهٔ ۷- لاکفالهٔ فی حدّ ولا تأخیر فیه مع عدم عذر کحبل أو مرض، ولاشفاعهٔ فی اسقاطه.]

عدم جریان کفالت، تأخیر و شفاعت در حدّ

اشاره

این مسأله را امام راحل رحمه الله در این قسمت مطرح کرده‌اند؛ لکن فقها به طور معمول آن‌را در پایان حدود می‌آورند؛ زیرا، یک مسأله‌ی کلّی است و به حدّ زنا به تنهایی مربوط نیست.

در این مسأله سه فرع مطرح است:

۱- در حدّ کفالتی نیست. ۲- تأخیر در حدّ بدون عذر، همانند: حمل یا مرض، جایز نیست. ۳- شفاعت کسی در اسقاط حدّ پذیرفته نمی‌شود.[۸۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۲ ؛ ص۶۵

فرع اوّل: عدم کفالت در حدّ

در فقه کتابی به نام کتاب الکفالهٔ داریم. کفالت به معنای ضامن و کفیل شـدن شخصـی برای مجرم است تا او را رها کنند؛ که اگر در زمان مطالبه نیامد، کفیل به جای او حاضـر شود. در این مقام منظور آن است که کسـی کفیل زانی گردد و بگوید: اکنون حدّ را بر او اقامه نکنید و او را آزاد بگذارید تا به کارهایش برسد؛ اگر در موعد مقرّر نیامد، مرا به جای او حدّ بزنید.

روایات این فتوا عبارتند از:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیٍّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لاکفالهٔ فی حدّ.[۸۶]

فقه الحـدیث: مسـتفاد از روایت این است که کفالت در حدّ راه ندارد؛ نه از باب این که کفالت موجب تأخیر می‌شود؛ بلکه چه بسا تأخیر مانعی نداشـته باشـد؛ ماننـد این که مجرم دارای عذری از مرض یا حمل باشد. بلکه خودِ عنوان کفالت موضوعیّت دارد؛ و در شریعت کفالت در رابطه‌ی با حدود نفی شده است؛ یعنی: حدّ، کفالت‌بردار نیست؛ خواه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۶۶

کفالت در موردی باشد که مستلزم تأخیر است یا در غیر آن.

کلمه‌ی «حـدّ» در روایت اطلاـق دارد و شامل جمیع حـدود می‌شود؛ و بعیـد نیست که «حدّ» در این روایت، اعمّ از حـدّ اصـطلاحی باشد. بنابراین، دامنه‌اش تعزیر را فرا می‌گیرد.

یعنی مقصود از «حدّ» عقوبتی باشد که در خارج باید بر فرد محکوم پیاده گردد، خواه متّصف به عنوان حدّ باشد یا تعزیر.

۲- محمّـد بن علیٍّ بن الحسـین، قال: قال رسول اللّه صـلی الله علیه و آله ادرؤوا الحـدود بالشّـبهات، ولاشـفاعهٔ ولا کفالهٔ ولایمین فی حدّ.[۸۷]

فقه الحـدیث: این روایت از مرسـلات صـدوق است؛ امّا چون آن را به نحو جزم ارسال کرده، معتبر است. پیامبر صـلی الله علیه و آله فرمود: حدود را با شبهات ساقط کنید؛ امّا شفاعت و کفالت و یمین در حدّ راه ندارد.

۳- دعائم الإسـلام: عن أمیر المؤمنین علیه السلام، أنّه قال: لا کفالهٔ فی حدّ، ولا شهادهٔ علی شهادهٔ فی حدّ، ولا یجوز کتاب قاض إلی قاض فی حدّ.[۸۸]

فقه الحدیث: امیرمؤمنان علیه السـلام فرمود: در حدّ کفالت، و شـهادتِ بر شهادت نیست؛ و کتاب قاضی به قاضی دیگر در حدّ جایز نیست.

نفی یمین در حدّ به لحاظ این است که یمین فقط در باب رفع تخاصم و تنازع نقش دارد؛ امّا کسی که محکوم به حدّ شده، صد بار هم قسم بخورد که زنا نکرده است، قسمش پذیرفته نیست؛ خواه حدّ به اقرار ثابت شده باشد یا به بیّنه.

فرع دوم: عدم جواز تأخیر در حدّ

روایاتی که بر این فتوا دلالت دارد، عبارت است از:

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن بنان بن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۶۷

محمّـد، عـن أبیـه، عـن ابن المغیرهٔ، عن السّـکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السـلام فی حـدیث: قـال: لیس فی الحـدود نظر ساعهٔ.[۸۹]

فقه الحدیث: طبق این روایت امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: در حدود یک ساعت تأخیر و مهلت جایز نیست.

۲- محمّد بن علیٍّ بن الحسین بإسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین علیه السلام، قال: إذا کان فی الحدّ لعلّ أو عسی فالحدّ معطّل.[۹۰]

فقه الحدیث: امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: اگر در باب حدود، «لعلّ» و «عسی» آوردند- یعنی از کلمات تردید استفاده شد- سبب تعطیل حدود الهی می گردد.

۳- وعن علیٍّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن علیٍّ بن أبی حمزهٔ، عن أبی بصیر، عن عمران بن میثم أو صالح بن میثم، عن أبیه، فی حدیث طویل: إنّ امرأهٔ أتت أمیرالمؤمنین علیه السلام، فأقرّت عنده بالزّنا أربع مرّات، قال:

فرفع رأسه إلی السّماء وقال: اللّهمَّ إنّه قد ثبت علیها أربع شهادات وإنّک قد قلت لنبیّک فی ما أخبرته من دینک: «یا محمّد من عطّل حدّاً من حدودی فقد عاندنی وطلب بذلک مضادّتی».[۹۱]

فقه الحدیث: روایت مربوط به زن حامله‌ای است که چهار مرتبه نزد امیرمؤمنان علیه السلام به زنا اقرار کرد. امام علیه السلام پس از آن گفت: بارپروردگارا، چهار شهادت بر او ثابت شد و تو به پیامبرت فرمودی: هر کسی حدّی از حدود مرا تعطیل کند، با من به معاندت و دشمنی برخاسته و در تضادّ با من است.

از این دو روایت استفاده می‌شود تأخیر از آن‌جا که تأخیر است نقشی ندارد؛ بلکه تأخیری جایز نیست که منتهی به تعطیلی حدّ الهی گردد؛ بنابراین، مقصود از «لیس فی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۶۸

الحدود نظر ساعهٔ»[۹۲] این نیست که اگر صبح حکم کرده، حقّ ندارد اقامه‌ی آن را به بعد از ظهر موکول کند. زیرا، در پاره‌ای روایات دیدیم امیرمؤمنان علیه السلام خطاب به مردم فرمود:

فردا بیایید می‌خواهیم فلان زن را سنگسار کنیم. از این رو، مراد از ساعت در روایت، ساعت اصطلاحی برابر با شصت دقیقه نیست؛ بلکه مقصود از آن، «لحظه» است. به همین جهت، معنای این روایت آن است که تأخیر یک لحظه جایز نیست؛ و این معنا با روایات و تعبیرات دیگر تنافی پیدا می کند. از مجموع این روایات استفاده می‌شود که حکم بر عنوان «تعطیل» بار شده و تأخیر تا جایی که این عنوان صدق نکند، اشکال ندارد. مثل این‌که فردی را امروز محکوم کنند و اجرای حدّ را به فردا بیندازند تا اعلان گردد و مردم بیشتری جمع شوند. امّا اگر کسی را محکوم کردند و گفتند: دست نگهداریم ببینیم چه می‌شود و یا یک ماه دیگر حدّ را اجرا می کنیم، عنوان تعطیلی حدّ بر این صورت صادق است.

فرع سوم: قابل شفاعت نبودن حدّ

برای این فتوا دلیل‌های زیر بیان شده است:

۱- در روایت مرسله‌ی صدوق رحمه الله آمده بود که: «لاشفاعهٔ حدّ»[۹۳]؛ یعنی حدّ قابل شفاعت نیست.

۲- آیه‌ی شریفه‌ی: الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَ لَاتَأْخُذْکُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِی دِینِ اللَّهِ[۹۴] نیز اشعار به این معنا دارد؛ زیرا، شفاعت متولّد از رأفت خواهد بود. کسی شفاعت را می‌پذیرد که حالت نرمی در او نسبت به مجرم پیدا شده باشد؛ در حالی که خداوند از منشأ شفاعت نهی می کند؛ و می‌فرماید: شما در دین خدا و اجرای حدود الهی، نباید نرمی به خرج دهید؛ زیرا، این حالت سبب جلوگیری از اجرای حدّ می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۶۹

۳- روایاتی نیز در این مورد به خصوص رسیده است که عبارتند از:

۱- محمّد بن یعقوب، عن عدّهٔ من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علیٍّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، جمیعاً عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: کان لُامّ سلمهٔ زوج

النبیّ صلی الله علیه و آله أمة فسرقت من قوم، فأتی بها النبیّ صلی الله علیه و آله فکلّمته امّسلمة فیها، فقال النبیّ صلی الله علیه و آله یا امّ سلمة هذا حدّ من حدود اللّٰه لا یضیّع فقطعها رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله.[۹۵]

فقه الحدیث: در این حدیث صحیح، امام باقر علیه السلام فرموده است: امّ سلمه همسر رسول خدا صلی الله علیه و آله کنیزی داشت که مالی را از جمعیّتی دزدید. او را نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آوردند و سرقت او ثابت شد. امّ سلمه به شفاعت او برخاست و در این‌باره با پیامبر خدا صلی الله علیه و آله صحبت کرد تا از اجرای حدّ درباره‌ی او صرف نظر کنند. پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: ای امّسلمه، این حدّی از حدود خدا است، و حدّ خدا نباید ضایع گردد؛ یعنی شفاعت در اسقاط حدّ نقشی ندارد.

آن گاه دست آن کنیز را قطع کرد.

۲- وعنهم عن سهل، عن ابن أبی نجران، عن مثنیّ الحنّاط، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: قال رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله لُاسامة بن زید: لایشفع فی حدّ.[۹۶]

فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله به اسامة بن زید فرمود: درباره‌ی هیچ حدّی نباید شفاعت کرد.

این یک بیان کلّی بوده، و مقصود از آن حرمت شفاعت نیست؛ بلکه معنایش اثر نداشتن شفاعت است.

۳- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النوفلی عن السّکونی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لایشفعنّ أحد فی حدّ إذا بلغ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۷۰

الإمام، فإنّه لایملکه واشفع فی ما لم یبلغ الإمام إذا رأیت النّدم، واشفع عند الإمام فی غیر الحدّ مع الرجوع من المشفوع له، ولا یشفع فی حقّ امریء مسلم ولا غیره إلّاباذنه.[۹۷]

فقه الحدیث: مطابق این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: هیچ کسی در مورد هیچ حدّی حقّ شفاعت ندارد. وقتی مطلب به امام علیه السلام رسید و حدّ ثابت شد، و درباره‌ی محکوم حکم کرد، کسی حقّ شفاعت ندارد. امام علیه السلام به دلیل این مسأله اشاره کرده و می‌فرماید: امام مالک حدّ نیست. حدّ، حکم الهی است و امام مأمور اجرای آن است؛ یعنی این‌گونه نیست که مطلب به طور کلّ در اختیار امام باشد. حاکم و مقنّنِ حدّ، خداوند متعال است و نه امام؛ وظیفه‌ی امام، پیاده کردن حدّ است.

امّا اگر مطلب به امام نرسیده و حکمها صادر نشده باشد، مانعی از شفاعت نیست؛ زیرا، قبل از ثبوت حدّ است.

تذکّر: بعضی از عبارت «فإنّه لا یملکه» این مطلب را استفاده کرده‌اند که در برخی موارد خداوند در باب حدّ، اختیار را به دست امام علیه السلام داده است؛ مانند جایی که زنا به اقرار ثابت شود، که امام علیه السلام حقّ عفو داشت. امّا در مورد جایی که زنا به شهادت شهود ثابت شده باشد، امام باید حکم را اجرا کند و حقّ عفو ندارد. با توجّه به این نکته، گفته‌اند:

در مواردی که اختیار به دست امام است و امام مالک حدّ است، در شفاعت کردن اشکالی نیست؛ اگر کسی به عنوان شفاعت، وساطت کند و از امام بخواهد مجرم را مشمول عفو قرار دهد، امام علیه السلام می‌تواند مجرم را عفو کند.

این بیان با فتوای اصحاب که به طور مطلق فتوا داده‌اند، و فرقی بین اثبات جرم به بیّنه و اقرار نگذاشته‌اند، منافات دارد.

البته ممکن است از راه صناعت و برهان وارد شده و بگوییم: «لاشفاعة فی حدّ» و «لا یشفع فی حدّ» ظهور در اطلاق دارد؛ واین ظهور، از مفهومی که از تعلیل «فإنّه لا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۷۱

یملکه أحد» استفاده می‌شود، قوی‌تر است؛ بنابراین، به اطلاق آن فتوا می‌دهیم؛ و فرقی بین ثبوت حدّ به اقرار یا بیّنه نمی گذاریم. در

هیچ‌کدام حقّ شفاعت نیست.

نکته‌ی آخر آن‌که: آن‌چه در باب کفالت گفتیم، مبنی بر آن‌که به احتمال قوی «حدّ» اعمّ از تعزیر است، در باب شفاعت نیز جریان دارد؛ یعنی شفاعت در تعزیر نیز پذیرفته نمی‌شود و امکان ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۷۳

بخش دوّم: حدّ لواط، مساحقه و قوّادی

فصل اوّل: حدّ لواط و ملحقات آن

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۷۵

[تعریف اللواط وطرق إثباته]

[مسألة ۱- اللواط وطء الذكران من الآدمی بإيقاب وغيره.

وهو لا يثبت إلّاباقرار الفاعل أو المفعول أربع مرّات، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة مع جامعيّتهم لشرائط القبول.]

تعریف لواط و راه‌های اثبات آن

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱- لواط به وطی ذُکران از آدمی به داخل کردن یا غیر آن گویند.

۲- راه ثبوت لواط به چهار مرتبه اقرار فاعل یا مفعول بوده، و یا چهار مردی که شرایط شهادت را داشته باشند، به رؤیت و معاینه‌ی لواط شهادت دهند.

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: لواط وطی «ذُکران» است. «ذُکران» مانند «ذُکور» جمع «ذَکَر» است؛ وگرنه اگر مراد دو مذکّر بود، باید آن را به سبب مضاف‌الیه بودن «ذکرین» می‌گفت. علّت این اطلاق، استعمال فقهای بزرگ مانند صاحب شرایع[۹۸] وغیر او است؛ امام راحل رحمه الله نیز در تعبیر، از آنان متابعت کرده‌اند. وطی خواه به ایقاب و دخول باشد یا غیر آن، لواط است؛ بنابراین، دایره‌ی لواط را توسعه می‌دهند. پس، شامل «بین الفخذین» نیز می‌شود. قبل از ورود به تعریف لواط، باید به دو مطلب توجّه شود:

مطلب اوّل: ریشه‌ی لغوی لواط

«لواط» آیا لفظی عربی بوده، و ریشه و اصل لغوی دارد، یا از واژه‌های مستحدثه است و برای آن در لغت عرب اصل و ریشه‌ای نیست؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «واشتقاقه من فعل قوم لوط»؛ این کلمه از فعل قوم لوط مشتق شده، و منشأش عمل آن قوم است.[۹۹]

مقصود صاحب جواهر رحمه الله از این عبارت چیست؟ دو احتمال در آن وجود دارد:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۷۶

الف: کلمه‌ی لواط در لغت عرب وجود نداشته است. زیرا، عرب قبل از لوط پیامبر نیز وجود خارجی داشته، ولی این عمل در میان آنان رایج نبوده است؛ لذا، این کلمه از نام حضرت لوط گرفته شده است، به لحاظ این که قوم او مرتکب این عمل شنیع شدند.

ایشان اگر این مطلب را قصد کرده باشد، با مراجعه به کتاب لغت مانند المنجد می‌بینیم درباره لواط به اندازه‌ی یک ستون یا کم‌تر از یک صفحه، در مشتقّات و معانی آن بحث کرده و می گوید: «لاط، یَلُوط لَوْطاً یا لُوطاً» و «لاط الشیء بالشیء أی ألصقه به» معنای متعدّی دارد و «لاط الشیء بقلبی أی‌لصق به» معنای لازم دارد. «لاط یلوط لوطاً» به معنای ضرب و طبل می‌آید؛ و گاه به معنای زیاده و ربا نیز استعمال می گردد.

از این‌رو، اگر مقصود صاحب جواهر رحمه الله این احتمال باشد، کلامش تمام نیست؛ علاوه بر این که «لوط» نام پیامبری بوده و معنای اسمی دارد و نه مصدری، تا از آن فعل‌اشتقاق یابد.

ب: اگر مقصود ایشان آن است که لواط به معنای اصطلاحی که فقها مطرح می کنند، ربطی به لغت ندارد و به قوم لوط مربوط بوده و از آن‌جا گرفته‌اند و از آن زمان شیوع پیدا کرده است؛ بعید نیست حرف قابل قبولی باشد. زیرا، از کلام قرآن مجید استفاده می‌شود که این عمل بی‌سابقه بوده است:

وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِی أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ مَا سَبَقَکُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَلَمِینَ* إِنَّکُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَآءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ.[۱۰۰]

یعنی حضرت لوط فرمود: مخترع این عمل شما هستید، هیچ کس چنین عملی را قبل از قوم لوط انجام نداده و سابقه‌ی تاریخی نداشته است. در این صورت، ممکن است به ذهن بیاید عملی که هرچند به صورت نادر در خارج محقّق نشده و مبتلابه نیز نبوده و قبل از قوم لوط نیز به فکر کسی این عمل خطور نکرده بود، نیازی به وضع لفظ برای آن نبوده است.

از این‌رو، می گوییم: لواط به معنای اصطلاحی مشتقّ از عمل قوم لوط است و ربطی به لغت ندارد؛ سابقه‌ی لغوی و وضعی نیز برای آن نیست و کلام صاحب جواهر رحمه الله متین است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۷۷

مطلب دوّم: حرمت لواط در قرآن

حرمت لواط از مسلّمات فقه و ضروریّات آن است؛ بلکه می‌توانیم ادّعا کنیم مانند وجوب نماز و روزه از ضروریّات اسلام به شمار می‌آید؛ به گونه‌ای که اگر کسی حرمتش را انکار کند و توجّه به لازمه‌ی انکارش داشته باشد، مرتدّ محسوب می‌شود.

بنابراین، بعید نیست بگوییم حرمت لواط به حدّی مسلّم است که مانند حرمت خمر، و بلکه بالاتر از آن، به لحاظ بزرگی گناه و عقوبتش، از ضروریّات اسلام به شمار می‌آید.

آیات و روایات متعدّدی نیز بر آن دلالت می کند که به بعضی از آن‌ها اشاره می کنیم:

الف: کلام حضرت لوط پیامبر علیه السلام در دو جای قرآن؛ و تعبیر لواط به فاحشه:

وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِی أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ مَا سَبَقَکُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَلَمِینَ* إِنَّکُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَآءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ؛[۱۰۱] وَ لُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِی أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ وَ أَنتُمْ تُبْصِرُونَ.[۱۰۲]

در این دو آیه‌ی شریفه، مقصود حضرت لوط از عنوان «فاحشه» همان عمل لواط است؛ و احتمال دیگری در آن راه ندارد. عنوان «فاحشه» از نظر قرآن به حدّی قبیح است که خداوند متعال نهی از زنا را به آن تعلیل می کند.

در سوره‌ی اسرا آمده است: وَ لَاتَقْرَبُواْ الزِّنَی إِنَّهُو کَانَ فَحِشَةً وَسَآءَ سَبِیلًا.[۱۰۳]

از این آیه استفاده می‌شود: از نظر منطق قرآن، «فاحشه»، عملی زشت و قبیحِ مسلّم است؛ بنابراین، حرمت زنا به آن معلّل گشته است. آیات دیگری نیز بر حرمت این عمل دلالت دارد؛ مانند آیاتی که در باب نکاح و وطی زنان و کنیزان وارد شده است؛ که به دنبال آن می‌فرماید: فَمَنِ ابْتَغَی وَرَآءَ ذَ لِکَ فَأُوْلِئِکَ هُمُ الْعَادُونَ.[۱۰۴]

یعنی وطی حلال منحصر به وطی زنان یا کنیزان است؛ از این دو نباید تجاوز کرد. هر کسی غیر از این دو راه را بطلبد، تجاوزگر است. «وراء ذلك» عنوان عامی است که شامل زنا و لواط می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۷۸

مطلب سوّم: حرمت لواط در روایات

۱- وعنه، عن أبیه عن إسماعیل بن مرار، عن یونس، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: سمعته یقول: حرمهٔ الدّبر أعظم من حرمهٔ الفرج، وإنّ اللَّه أهلك امّهٔ لحرمهٔ الدبر ولم یهلك أحداً لحرمهٔ الفرج.[۱۰۵]

فقه الحدیث: هرچند روایت مرسله است، امّا مرسِل آن یونس بن عبدالرحمان است که بنا بر مشهور، مرسلاتش حجّت است. امام علیه السلام می‌فرماید: حرمت لواط بزرگ‌تر از حرمت زنا است؛ و خداوند امّتی (قوم لوط) را به خاطر آن هلاک کرد؛ امّا کسی را برای زنا نابود نکرد.

مقصود این است که در باب زنا، خداوند عقوبت دنیوی را به حدّی نشان نداده است که جمعیّت و امّتی را به جهت آن هلاک کند؛ هرچند ممکن است عکس‌العمل‌هایی غیر از هلاکت داشته باشد.

دلالت روایت بر حرمت تمام است. زیرا، اگر حرام نبود، سبب هلاکت قومی نمی‌شد.

۲- وعنه، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لو کان ینبغی لأحد أن یرجم مرّتین لرجم اللوطی.[۱۰۶]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر سزاوار بود و امکان داشت شخصی را دو مرتبه رجم کنند، هر آینه لوطی را رجم می‌کردند.

۳- وعنه، عن علیّ بن إبراهیم، عن النوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: اللواط ما دون الدبر، والدبر هو الکفر.[۱۰۷]

فقه الحدیث: حضرت فرمود: لواط دخول در کمتر از دُبر- یعنی فخذین و ران‌ها- است و دخول در دُبر کفر است.

امام علیه السلام در مقام بیان مراتب لواط است؛ با ذکر مراتب، به ذهن نمی‌آید که بعضی از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۷۹

آن‌ها حلال باشد. می‌فرماید: لواطی که شما شنیده‌اید، و به این اندازه اهمیّت دارد، در پایین‌تر دُبر است؛ امّا اگر ایقاب و دخولی به دُبر واقع شود، حکم این بالاتر از حرمت، یعنی کفر است. هرچند کفر واقعی مقصود نیست تا احکام کفر بر آن مترتب گردد؛ بلکه مثل تعبیری که در باب ترک حجّ رسیده: وَمَن کَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِیٌّ عَنِ الْعَلَمِینَ[۱۰۸] اشاره به شدّت وجوب حجّ دارد.

۴- محمّد بن یعقوب، عن علیِّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن أبی بکر الحضرمی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: من جامع غلاماً جاء یوم القیامهٔ جنباً لا ینقیه ماء الدّنیا وغضب اللَّه علیه ولعنه وأعدّ له جهنّم وساءت مصیراً، ثمّ قال: إنَّ الذّکر یرکب الذّکر فیهتزّ العرش لذلك.[۱۰۹]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: کسی که با مذکّری لواط کند، در قیامت جُنب وارد محشر می‌شود؛ و آب دنیا نمی‌تواند او را پاك کرده و از جنابت بیرون آورد.- این معنا نیز کنایه از شدّت گناه است؛ نه این

که واقعاً جنب می‌مانـد و آثار جنابت بر او مترتّب است؛ پس نمی‌توانـد نماز بخوانـد و کارهایی که در آن‌ها طهارت شـرط است را انجام دهـد.- خداوند بر او غضب و لعن کرده، جهنّم را برایش آماده ساخته و بد بازگشتی دارد. آن‌گاه رسول خدا صـلی الله علیه و آله فرمود: وقتی لواطی تحقّق یابد، عرش خدا به لرزه و اهتزاز درآید.

دنباله‌ی حدیث به شرح زیر است:

وقـال رسول اللَّه صـلی الله علیه و آله: وإنّ الرّجـل لیؤتی فی حقبه فیحبسه اللَّه علی جسـر جهنّم حتّی یفرغ اللَّه من حسـاب الخلائق ثمّ یؤمر به إلی جهنّم فیعذّب بطبقاتها طبقهٔ طبقهً حتّی یرد إلی أسفلها ولا یخرج منها.[۱۱۰]

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: مردی که مفعول واقع شده باشد، با همان محفظه و زندانش

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۸۰

بیاورنـد؛ و خداونـد او را بر جهنّم حبس کرده و معطّلش می‌کنـد تا از حساب خلایق فارغ شود. آن‌گاه فرمان می‌دهد او را به جهنّم ببرند، و در هر طبقه‌ای عذاب می‌گردد تا به آخرین طبقه و شدیدترین آن‌ها برسد؛ در آن‌جا باقی می‌ماند و راه خروجی ندارد.

مجموعه‌ی آیات و روایات فوق بر حرمت لواط در شرع اسلام دلالت دارد.

فرع اوّل: تعریف لواط

اشاره

امـام راحـل رحمه الله در تحریر الوسـیله به تبعیّت از فقهـا گفته‌انـد: «اللـواط وطیء الـذکران من الآدمی بإیقـاب وغیره». لازم اسـت پیرامون این تعریف مقـداری بررسـی نماییم. «وطی» مصـدر و به «ذُکران» که مفعول است اضافه شده، نه به فاعل؛ زیرا، اگر «ذُکران» را فاعـل بگیریم، تعریـف اعمّ از لـواط می‌شود. چه آن که هرجـا وطی محقّق باشـد، واطی و فـاعلش مـذکّر است. علاوه بر این که جدایی مسأله لواط از زنا، در جهت مفعول و موطوء است؛ لذا، معنای عبارت، مذکّرانی است که موطوء واقع شوند.

اشکالی که در این تعریف وجود دارد، آن است که ماننـد تعریف زنـا شامـل دو طرف نمی‌شود؛ در حـالی که لواط که فعـل لاطی است، اضـافه‌ی به ملوط و مفعول نیز دارد؛ و در احکـام، فرقی بین لاطی و ملوط نیست. بر هر دو حرام و موجب حـدّ است. بنابراین، باید به گونه‌ای تعریف کرد که هر دو را شامل شود. این تعریف برای لاطی است. در باب زنا نیز تعریف فقط فاعل را شامل می‌شد؛ در حالی که بحث ما در کتاب حدود و بیان حدِّ هر دو طرف است.

مرحوم امام با قید «من الآدمی» وطی به حیوانات مذکّر را خارج کرد؛ هرچند آن نیز عمل حرامی است و احکام مخصوصی دارد؛ امّا ربطی به لواط ندارد.

قید «بإیقاب وغیره» دو بحث دارد:

بحث اوّل: در عمومیت دایره‌ی لواط، که شامـل «ایقـاب» یعنی دخول و «غیر إیقـاب»- یعنی جـایی که دخول در دُبر نبوده، بلکه بین ران‌ها و باسن داخل کرده است- می‌شود.

ظاهر تعریف فقها و امام راحل قـدس سـره این است که لواط معنای عامّی دارد و اختصاص به موردی که دخول کرده باشد، ندارد. ولی صاحب جواهر رحمه الله بدون استشهاد به دلیل و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۸۱

مطلبی فرموده است: اسـتعمال لواط در جایی که دخول نباشـد، مجاز است. «الظاهر أنّ إطلاق اللواط علی غیره من التفخیـذ أو الفعل

بین الإلیتین من المجاز».[۱۱۱]

از ایشان بر مجازیّت دلیل می‌طلبیم. تنها دلیلی که می‌توان ذکر کرد، استیناس است؛ همان‌گونه که در باب زنا می‌گفتیم: تا ایلاج محقّق نشود، زنا نیست؛ در باب لواط نیز بگوییم تا زمانی که دخول نکرده، حقیقت لواط محقّق نمی‌گردد.

اگر دلیل همین مقدار باشد، در نقدش می‌گوییم: چه دلیلی بر مشابهت زنا با لواط دارید؟ همان فقهایی که در باب زنا ایلاج را مطرح کرده‌اند، در باب لواط نیز به عدم فرق بین ایقاب و غیر آن تصریح دارند.

علاوه بر این که روایات وارد شده، بر اعمّیت دلالت دارد؛ مانند روایت سکونی:

«اللواط ما دون الدبر والدبر هو الکفر».[۱۱۲] اگر بخواهیم بر عبارت امام علیه السلام جمود کنیم، باید بگوییم: لواط انحصار به مادون دُبر دارد؛ لیکن از نظر فقهی نمی‌توانیم فرض دخول را از تحت عنوان لواط خارج کنیم؛ بلکه باید گفت: لواط معمولی که از جمله محرّمات بوده و حدّ هم دارد، بلکه از محرّماتِ متوسّط یا بالاتر است، به «مادون دُبر» محقّق می‌گردد؛ و اگر مسأله‌ی ایقاب در کار بود، هم‌مرز کفر می‌شود.

محمّد بن الحسن بإسناده عن سهل بن زیاد، عن بکر بن صالح، عن محمّد بن سنان، عن حذیفة بن منصور، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن اللّواط فقال:

ما بین الفخذین، وسألته عن الّذی یوقب، فقال: ذاک الکفر بما «لما» أنزل اللَّه علی نبیّه صلی الله علیه و آله.[۱۱۳]

فقه الحدیث: حذیفه از امام صادق علیه السلام درباره‌ی لواط پرسید، حضرت فرمود: بین دو ران است. سؤال کرد: اگر دخولی در کار باشد، امام علیه السلام فرمود: این کفر است به آن‌چه که بر پیامبر نازل شده است.

در این روایت، ماهیّت لواط به مادون دُبر تعریف شده است، و بر ایقاب عنوان لواط

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۸۲

گفته نشده، و بلکه آن را کفر دانسته است. با ملاحظه‌ی این قبیل روایات، می‌گوییم: لواط دو مرتبه دارد: یکی لواط اصطلاحی که مادون دُبر است؛ و دیگری لواطی که تا مرز کفر رفته و توأم با ایقاب است. دلیل این مطلب، اتّفاق فقها بر صدق لواط در صورت ایقاب است؛ حتّی صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: معنای حقیقی لواط همان صورت ایقاب است.[۱۱۴]

اگر از فتوای فقها صرف نظر کرده و تعریف آنان را نادیده بگیریم، و تنها به روایات توجّه کنیم، باید صورت ایقاب را لواط ندانیم؛ و آن را منحصر به مادون دُبر و بین ران‌ها بنماییم.

بحث دوّم: مراد از ایقاب

سه احتمال در این‌جا وجود دارد: الف: تمام آلت، ب: مقدار حشفه، ج: مسمّای ادخال. قبل از ورود به این بحث، باید به دو نکته توجّه شود: ۱- در باب لواط چند حکم مترتّب می‌شود: وجوب غسل، حرام ابدی شدن خواهر و مادر و دختر ملوط بر لاطی و حدّ لواط.

۲- هرچند تعریف لواط اعمّ از مادون دُبر و ایقاب است، امّا در مقدار حدّ با هم فرق دارند؛ مانند: زنای محصن و غیر محصن، که بر هر دو زنا صادق بود، ولی در حدّ تفاوت داشتند؛ در باب لواط نیز، حدّ لواط ایقابی قتل، و غیر ایقابی، صد تازیانه است.

با توجّه به این دو مقدّمه، اشکالی که ممکن است برای بعضی مطرح شود، این است که با تعمیم لواط نسبت به ایقاب و غیر آن، بحث از محقِّق ایقاب بی‌فایده و غلط است؛ این بحث در باب زنا جا داشت، ولی این‌جا ثمره‌ای ندارد؛ زیرا، لواط مادون دُبر را نیز شامل می‌شود. این اشکال خودبه‌خود رفع می‌شود. زیرا، بین دو لواط در حدّ تفاوت است؛ و لواطی که سبب جنابت می‌شود، لواط

ایقابی است نه غیر ایقابی در صورت عدم انزال.

علاوه بر این که برای مقدار ایقاب نیز دو خصوصیّت هست؛ زیرا، دخولی سبب وجوب غسل جنابت می‌شود که به اندازه‌ی حشفه باشد و ایقابی که موجب حرمت خواهر، مادر و دختر ملوط می‌گردد، مسمّای ایقاب است؛ هرچند غسل جنابت نیز واجب نشود. سخن در این است که حدّ قتل بر چه ایقابی مترتّب است: مسمّای ایقاب یا ایقاب حشفه؟ احتمال جمیع آلت را فقها متعرّض نشده‌اند، و شاید به طور عادی نیز ممکن هم نباشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۸۳

اقوال فقها در مقدار ایقاب

شهید ثانی رحمه الله در شرح لمعه می‌فرماید: ظاهراً فقها اتّفاق دارند بر این که حدّاقل ایقابی که موجب حدّ قتل می‌شود، باید به اندازه‌ی حشفه باشد.[۱۱۵] از این بیان استفاده می‌شود بین ایقابی که حرام‌کننده خواهر و دختر و مادر ملوط است با ایقابی که حدّ آن قتل است، فرق وجود دارد.

صاحب ریاض رحمه الله[۱۱۶] نیز همین معنا را فرموده است؛ لیکن شهید ثانی قدس سره در مسالك[۱۱۷] فرموده است: معنای ایقاب ادخال است که به مسمّی نیز محقّق می‌شود؛ و آن‌چه مرحوم علّامه در قواعد[۱۱۸] فرموده- مبنی بر آن که ایقاب را به معنای «غیبوبة حشفة» گرفته است و ظهور در تمام حشفه دارد- صحیح نیست؛ زیرا، ایقاب با اوّل جزء از آلت محقق می‌شود و لازم نیست تمام حشفه یا مقداری از آن باشد.

بعضی از فقها در توجیه کلام مرحوم علّامه گفته‌اند: مقصود ایشان از غیبوبت حشفه هم شامل کلّ و هم شامل بعضی از آن می‌شود. از مجموعه‌ی این نقد و ایرادها استفاده می‌شود در مقدار دخول، اتّفاق و اجماعی وجود ندارد؛ زیرا، آن‌چه را که شهید رحمه الله در شرح لمعه به فقها نسبت می‌دهد، خود در مسالك با آن مخالفت کرده و ایقاب را به ادخال مطلق تفسیر می‌کند. بنابراین، بایستی ببینیم آیا حدّ لواط در ایقاب به اندازه‌ی حشفه همان‌گونه که در زنا گفتیم، قتل است؛ یا کمتر از آن؟

کدام یك از ادلّه استفاده می‌شود؟

نظر برگزیده

سه احتمال در ایقاب- تمام آلت، تمام حشفه، مسمّای ذَکَر- وجود داشت.

احتمال اوّل را کسی مطرح نکرده و شاید امکان هم نداشته باشد. بنابراین، بحث در انتخاب دو احتمال دیگر است. در مسأله، اجماع و اتّفاقی وجود ندارد؛ لذا، باید به ادلّه مراجعه کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۸۴

در روایاتی که حدّ لواط را قتل معیّن کرده، کلمه‌ی ایقاب و مشتقّاتش استعمال شده، و بر آن تکیه کرده است؛ و هیچ مسأله یا امر زاید دیگری مطرح نیست. اگر ما باشیم و همین ادلّه، می‌گوییم: مسمّای ادخال و ایقاب کافی است.

دلیلی بر ملازمه بین حدّ قتل و وجوب غُسل نیز نداریم؛ همان‌گونه که به عدم ملازمه بین وجوب حدّ در مادون دُبر و وجوب غسل جنابت، در صورتی که منی انزال نشود، یقین داریم. در صورت انزال منی، وجوب غُسل به خاطر انزال است، و نه به دخول در بین ران‌ها.

جایی که موجب غسل جنابت هست، دخول به اندازه‌ی حشفه است؛ امّا دلیلی نداریم که دلالت کند هرجا غسل جنابت در لواط واجب شد، حدّ قتل نیز مترتّب می‌گردد؛ بنابراین، با نبودن ملازمه‌ی بین دو باب، باید به ظاهر روایات، یعنی مطلق ایقاب اخذ نمود.

قیاس باب لواط به باب زنا نیز از وجوه متعدّد، قیاس مع‌الفارق است؛ که به بعضی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

وجه اوّل: در باب زنا به حسب روایات، بین وجوب غُسل جنابت و حدّ زنا ملازمه بود.

روایات بر «التقاء ختانین» تصریح داشت که ملازمه با ادخال تمام حشفه دارد؛ زیرا، اگر بعضی از حشفه داخل شود، این عنوان صدق نمی‌کند. التقاء در جایی است که لااقلّ به مقدار تمام حشفه ادخال شود. این روایات به زنا مربوط است؛ از کجا و به چه دلیل، آن را به لواط نیز سرایت دهیم؟ این مسائل با هم مساوی نیستند.

وجه دوّم: در باب زنا، شهادت دو زن به جای یک مرد پذیرفته بود؛ یعنی اگر سه مرد و دو زن شهادت می‌دادند، حدّ جاری می‌شد؛ امّا حدّ لواط فقط به شهادت چهار مرد عادل ثابت می‌شود.

نتیجه این که، لواط احکامی مغایر با زنا دارد؛ و از نظر حرمت نیز با آن قابل مقایسه نیست. ما احتمال قوی می‌دهیم که حرمت لواط شدیدتر از حرمت زنا باشد؛ به‌گونه‌ای که ادخالِ کمتر از مقدار حشفه نیز سبب ترتّب حدّ می‌گردد؛ امّا باب زنا این‌گونه نیست. در این‌جا به روایات باب زنا اشاره‌ای گذرا داریم تا معلوم شود ربطی به باب لواط ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۸۵

۱- صحیحه‌ی محمّد بن مسلم: قال: سألته متی یجب الغسل علی الرّجل والمرأة؟ فقال: إذا أدخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم.[۱۱۹]

فقه الحدیث: از امام علیه السلام سؤال می‌کند: چه زمانی بر مرد و زن غسل واجب می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: آن‌گاه که ذَکَر را داخل کند (ضمیر در «أدخله»، به ذَکَر برمی‌گردد)، غسل و مهر و رجم واجب می‌شود.

در این جا نمی‌توان به اطلاق «أدخله» تمسّک کرد؛ زیرا، در ادامه‌ی آن می‌فرماید: مهر و رجم واجب می‌شود. پس، معلوم می‌شود مربوط به باب زنا و مرد و زن است؛ و به باب لواط مربوط نیست. روایت دیگری نیز ادخال را معنا می‌کند.

۲- صحیحه‌ی محمّد بن إسماعیل بن بزیع: قال: سألت الرضا علیه السلام عن الرّجل یجامع المرأة قریباً من الفرج فلا ینزلان متی یجب الغسل؟ فقال: إذا التقی الختانان فقد وجب الغسل. فقلت: التقاء الختانین هو غیبوبة الحشفة؟

قال: نعم.[۱۲۰]

فقه الحدیث: از امام رضا علیه السلام سؤال می‌کند: چه زمانی غسل واجب می‌شود؟ حضرت در پاسخ فرمود: زمانی که التقای ختانین شد. پرسید: التقای ختانین همان غایب شدن ختنه‌گاه است؟ حضرت فرمود: آری.

از این‌جا معلوم می‌شود ادخال در باب زنا با التقای ختانین و غیبوبة الحشفة یک معنا دارد.

۳- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن عبیداللّه بن علیّ الحلبیّ، قال:

سئل أبو عبداللّه علیه السلام عن الرجل یصیب المرأة فلا ینزل، أعلیه غسل؟ قال:

کان علیّ علیه السلام یقول: إذا مسّ الختان الختان فقد وجب الغسل، قال: وکان علیّ علیه السلام یقول: کیف لا یوجب الغسل؟ والحدّ یجب فیه، وقال: یجب علیه المهر والغسل.[۱۲۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۸۶

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسیدند: مردی با زنی نزدیکی کرده امّا منی از او خارج نشده، آیا غسل بر او واجب است؟ امام علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: وقتی ختنه‌گاه با ختنه‌گاه تماس پیدا کرد، غسل واجب می‌شود. و می‌فرمود: چگونه غسل واجب نشود در حالی که حدّ واجب می‌شود؟! و فرمود: مهر و غسل بر او واجب می‌شود.

از این روایات استفاده شد بین مهر، غسل و حدّ در باب زنا ملازمه است؛ یعنی جایی که غسل واجب می‌شود، حدّ هم واجب می‌گردد؛ و جایی که غسل واجب می‌شود، مهر هم به گردن مرد ثابت می‌شود. امّا دلیلی بر سرایت این ملازمه به باب لواط نداریم؛

زیرا، در لواط غیر ایقابی حدّ جاری است، ولی غسل واجب نمی‌باشد.

از آن‌چه گفتیم، معلوم شد ایقاب در باب لواط به مسمّای دخول محقّق می‌شود و با ایلاج در باب زنا که به غایب شدن حشفه محقّق می گردد، فرق دارد.

فرع دوّم: طریق اثبات لواط

اشاره

امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: به چهار مرتبه اقرار فاعل در حقّ خودش، یا اقرار مفعول برای خودش- اقرار هر کدام فقط در حقّ خودش نافذ است و لواط را نسبت به دیگری ثابت نمی کند.- و یا شهادت چهار مرد به معاینه و رؤیت- به همان کیفیّتی که در باب زنا گفتیم؛ و با برخوردار بودن آنان از شرایط قبولی شهادت- لواط اثبات می گردد.

این فرع یک جنبه‌ی ثبوتی و یک جنبه‌ی نفی‌ای دارد. جنبه‌ی ثبوتی آن عبارت است از: راه‌هایی که با آن‌ها لواط ثابت می‌شود. و امام در مسأله (۳) به جنبه‌ی نفی‌ای آن اشاره می کنند، که عبارت است از این که: به کمتر از چهار مرتبه اقرار یا به غیر از چهار مرد عادل لواط ثابت نمی‌شود. امّا ما هر دو را این‌جا بحث می کنیم.

ثبوت لواط به چهار اقرار

نسبت به این فرع، فتوای فقها مسلّم بوده، و کسی هم در آن مناقشه ندارد. به همین دلیل، به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۸۷

یک روایت بسنده می کنیم:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن مالک بن عطیّة، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: بینما أمیر المؤمنین علیه السلام فی ملأ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: یا أمیر المؤمنین علیه السلام إنّی أوقبت علی غلام فطهّرنی. فقال له: یا هذا إمض إلی منزلک لعلّ مراراً هاج بک، فلمّا کان من غد عاد إلیه، فقال له: یا أمیر المؤمنین علیه السلام إنّی أوقبت علی غلام فطهّرنی. فقال له:

إذهب إلی منزلک لعلّ مراراً هاج بک، حتّی فعل ذلک ثلاثاً بعد مرّته الاولی، فلمّا کان فی الرابعة قال له: یا هذا إنَّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله حکم فی مثلک بثلاثة أحکام فاختر أیّهنَّ شئت. قال: وما هنَّ یا أمیر المؤمنین؟ قال: ضربة بالسیف فی عنقک بالغة ما بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود الیدین والرجلین، أو إحراق بالنّار.

قال: یا أمیر المؤمنین أیّهنّ أشدّ علیَّ؟ قال: الإحراق بالنّار. قال: فإنّی قد اخترتها یا أمیر المؤمنین، فقال: خذ لذلک أهبتک، فقال: نعم. قال: فصلّی رکعتین ثمّ جلس فی تشهّده فقال: اللّهمّ إنّی قد أتیت من الذّنب ما قد علمته وإنّی تخوّفت من ذلک، فأتیت إلی وصیّ رسولک وابن عمّ نبیّک فسألته أن یطهّرنی فخیّرنی ثلاثة أصناف من العذاب، اللّهمَّ فإنّی اخترت أشدّهنّ، اللّهمّ فإنّی أسألک أن تجعل ذلک کفّارة لذنوبی وأن لا تحرقنی بنارک فی آخرتی.

ثمَّ قام وهو باکٍ حتّی دخل الحفیرة الّتی حفرها له أمیر المؤمنین علیه السلام وهو یری النّار تتأجّج حوله. فبکی أمیر المؤمنین وبکی أصحابه جمیعاً، فقال له أمیر المؤمنین علیه السلام: قم یا هذا فقد أبکیت ملائکة السماء وملائکة الأرض، فإنّ اللَّه قد تاب علیک، فقم ولا تعاودنّ شیئاً ممّا فعلت.[۱۲۲]

فقه الحدیث: این روایت، بین صحیحه و حسنه مردّد است؛ زیرا، ابراهیم بن هاشم، یا امامی موثّق است و یا امامی ممدوح.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۸۸

امام صادق علیه السلام جریانی را که زمان امیر مؤمنان علیه السلام اتّفاق افتاده بود، نقل می کنند- بعضی از روایات که ائمّه علیهم السلام حوادث گذشته را نقل می کنند، برای قصّه گویی نیست؛ بلکه نوعی بیان حکم و شیوه‌ای از راه‌های افاده‌ی حکم است-. امام علیه السلام فرمود: هنگامی که امیر مؤمنان علیه السلام با جماعتی از اصحاب و یاران نشسته بودند، مردی وارد شد و گفت: «بر غلامی ایقاب کردم- به «أوقبت» تعبیر می کند؛ و امام علیه السلام از او نمی‌پرسد به چه صورتی بوده، آیا تمام حشفه یا مقداری از آن. این روایت دلیل است بر این که مسمّای ایقاب کافی است؛ وگرنه امام علیه السلام نحوه‌ی ایقاب را می‌پرسید.- مرا تطهیر کن.

امیر مؤمنان علیه السلام به او فرمودند: شاید خیالاتی شده‌ای، و این اقرار از تو سر می‌زند؛- مثل این که امام علیه السلام درصدد منحرف کردن او از موضوع است- برو دنبال کارت و به خانه‌ات برگرد. فردا دوباره نزد امام علیه السلام آمده، همان مطالب ردّ و بدل شد، تا مرتبه‌ی چهارم که اقرار کرد، امام علیه السلام به او فرمود: ای فلانی! رسول خدا درباره‌ی چنین عملی سه حکم فرمود، هر کدام را خواستی اختیار کن. پرسید کدام‌اند؟

امام علیه السلام فرمود: شمشیری به گردنت بزنم به هر کجا منتهی شد، یا تو را «اهداب»- در برخی از نسخ «اهداء» و در نسخه‌ای از کتاب وافی و جواهر «دهداه» به معنای دحراج و غلطانیدن آمده است-؛ مقصود این است که تو را به بالای کوهی ببرند و دست و پایت را ببندند و به طرف پایین بغلطانند، و یا زنده زنده در آتش تو را بسوزانیم.

گفت: کدام یک از این سه حکم سخت‌تر و مشکل‌تر است، تا من آن را انتخاب کنم؟

امام علیه السلام فرمود: احراق به آتش. امام علیه السلام فرمود: اسباب آن را مهیّا کن. آن‌گاه دو رکعت نماز خواند و پس از نماز گفت: خدایا تو می‌دانی چه گناهی مرتکب شده‌ام؛ من از عقوبتش می‌ترسم، به نزد وصیّ رسول‌اللّٰه و پسرعموی او آمدم و از او خواستم مرا تطهیر کند. او مرا، بین سه عقوبت مخیّر کرد و من سخت‌ترین آن‌ها را انتخاب کردم. خدایا از تو می‌خواهم آن را کفّاره‌ی گناهم قرار دهی و مرا به آتش آخرت نسوزانی.

آن مرد با دیده‌ی گریان برخاست، و در گودالی که امیر مؤمنان حفر کرده بود، وارد شد؛ در حالی که با چشم خود زبانه کشیدن آتش را می‌دید. امیر مؤمنان علیه السلام و اصحاب گریان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۸۹

شدند. به او فرمود: بیا لازم نیست تو را بسوزانیم. ملائکه‌ی آسمان و زمین را به گریه انداختی. خداوند توبه‌ات را پذیرفت. بار دیگر به این کارها دست مزن.

تذکّر: نکته‌ی اوّلی که از روایت استفاده می‌شود، ترک استفصال امام علیه السلام از نوع ایقاب، بیانگر ترتّب حدّ بر مطلق ایقاب است.

نکته‌ی دوّم: روایت بر جنبه‌ی اثباتِ مسأله، یعنی لزوم تحقّق چهار مرتبه اقرار برای ترتّب حدّی که رسول خدا علیه السلام معیّن کرده، دلالت دارد.

نکته‌ی سوّم: از روایت استفاده می‌شود: بر سه مرتبه اقرار اثری نیست؛ زیرا، اگر بر کمتر از چهار مرتبه حکمی بود، امام علیه السلام باید آن را در مرتبه‌ی دوّم یا سوّم پیاده کند. از عدم اعتنای امام علیه السلام به اقرارش در مرتبه‌ی دوّم و سوّم، معلوم می‌شود نقشی در ثبوت حدّ یا حکم ندارد.

اگر گفته شود: دلالت روایت فقط بر لواط ایقابی تمام است، امّا بر غیر ایقابی نه؛ در حالی که مدّعای شما اعمّ بوده و ممکن است لواط غیر ایقابی به کمتر از چهار مرتبه اقرار نیز ثابت شود.

می گوییم: فرقی بین لواط ایقابی و غیر ایقابی در جهت اثبات به چهار مرتبه اقرار نیست؛ زیرا، هیچ کس از فقها بین این دو در این

جهت فرق نگذاشته‌اند؛ حتّی کسی هم احتمال فرق نداده است. بنابراین، با توجّه به فتوای اصحاب، می گوییم: هرچند مورد روایت، لواط ایقابی است؛ امّا اثبات مطلق لواط به چهار مرتبه اقرار امکان دارد و به کمتر از آن ثابت نمی‌شود.

ثبوت لواط به شهادت چهار مرد

امام راحل رحمه الله فرمود: لازم است چهار مردی که همه‌ی شرایط شهادت را دارا باشند، به دیدن فعل لواط شهادت دهند، تا لواط ثابت شود. دو بحث در این‌جا مطرح هست. ۱- آیا به کمتر از چهار شاهد نیز ثابت می‌شود؟ ۲- آیا شهادت زنان منضمّ به شهادت مردان پذیرفته می‌شود؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۹۰

بحث اوّل: لزوم شهادت چهار مرد

بین لواط و مواردی که با دو شاهد عادل ثابت می‌شود، فرق است. در آن موارد، دلیلِ حجیّت بیّنه می گوید: دو شاهد عادل کافی است؛ امّا در باب لواط، خصوصیّتی وجود دارد که اقتضا می کند حتماً باید چهار شاهد عادل شهادت دهند.

ادلّه‌ای بر این مطلب و خصوصیّت اقامه شده که ممکن است بر پاره‌ای از آن‌ها اشکال وارد باشد. تنها دلیلِ محکم و غیر قابل اشکال، اجماع فقهای امامیّه است. به این صورت که هیچ یک از فقها در لزوم چهار شاهد برای اثبات لواط مخالفت نکرده، بلکه احتمال خلاف هم نداده است؛ یعنی این یک مسأله‌ی مسلّم و اتّفاقی بین علمای شیعه است.

در مقابل، فقهای اهل سنّت بر دو گروه هستند. ابوحنیفه و پیروان او گفته‌اند: لواط در شریعت اسلام حرام است، امّا حدّ معینی ندارد؛ بلکه حاکم شرع، مرتکب آن را تعزیر می کند، مانند: کارهای حرامی که حدّ ندارد. از این رو، می گویند: لواط با شهادت دو نفر نیز ثابت می‌شود؛ زیرا، اثر مهمّی بر آن مترتّب نیست.

لیکن سه گروه دیگر اهل سنّت، معتقدند که لواط حدّ دارد؛ و بین آن‌ها نیز این مطلب مسلّم است که به کمتر از چهار شاهد اثبات نمی‌شود. لذا، می‌توانیم ادّعا کنیم تمام مسلمانانی که برای لواط حدّی معیّن قائل‌اند، طریق ثبوت آن را به شهادت چهار نفر می‌دانند.[۱۲۳]

دلیل دوّم: بعضی گفته‌اند: وقتی لواط به همه به کمتر تبدیل شوند از چهار اقرار ثابت نشود، به طریق اولی به کمتر از چهار شاهد نیز ثابت نمی گردد؛ زیرا، مقام اقرار بالاتر از مقام شهادت است. شهادت، خبر دادن دیگری از فعل انسان است؛ در صورتی که اقرار خبر دادن از فعل خودش هست؛ علاوه بر آن که در امور مالی، به یک بار اقرار، مقرّبه ثابت می‌شود، در حالی که شهادت یک نفر کافی نیست. با توجّه به این مطالب، می‌توان ادّعای اولویّت کرد و گفت: باید چهار شاهد، بر لواط شهادت بدهند؛ و به دو یا سه شاهد اکتفا نمی‌شود.

دلیل سوّم: حجّت بودن اقرار از این جهت است که شعبه‌ای از شهادت می‌باشد. شهادت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۹۱

دو نوع است: یکی شهادتِ غیر، علیه انسان؛ و دیگری شهادت انسان علیه خودش.

بر این مطلب که اقرار نوعی شهادت است دو دلیل اقامه شده:

۱- در روایتی که میثم تمّار درباره‌ی اقرار زن آبستن به زنا نزد امیر مؤمنان علیه السلام و سنگسار کردنش نقل کرد، در هر مرتبه‌ای که آن زن نزد امام اقرار می کرد، حضرت می‌فرمود: «اللّهمّ إنّها شهادة ... اللّهمّ إنّهما شهادتان ... اللّهمّ هذه ثلاث شهادات ... اللّهمّ إنّه قد ثبت علیها أربع شهادات ...».[۱۲۴]

یعنی: امیر مؤمنان علیه السلام پس از هر اقراری به تحقّق شهادتی تصریح کردند. آیا نمی‌توان از این تعبیر استفاده کرد که اگر بر اقرار عنوان شهادت منطبق است، پس همان گونه که چهار اقرار لازم است، چهار شاهد نیز لازم می‌باشد؟

۲- در روایتی از اصبغ بن نباته در باب زنا، آمده است: «الاقرار بمنزلة الشهادة»؛[۱۲۵] اقرار جانشین شهادت است.

دلیل چهارم: در گذشته گفتیم: در مقایسه‌ی بین زنا و لواط می‌بینیم حرمت لواط شدیدتر از حرمت زنا است؛ وقتی در زنا چهار شاهد لازم است، معنی ندارد در چیزی که حرمتش اقوی و اشدّ از او است، کمتر از چهار شاهد نقش داشته باشد؛ هرچند در باب زنا، گاه دو زن به جای یک مرد، یا چهار زن به جای دو مرد می‌توانند شهادت بدهند؛ امّا به هر حال، چهار شاهد باید باشد و به کمتر از آن اثبات نمی‌شود.

نقد دلیل چهارم: ممکن است کسی بگوید: حرمت قتل شدیدتر است یا حرمت لواط؟

بدون هیچ اشکالی حرمت قتل شدیدتر است؛ ولی قتل با دو شاهد عادل ثابت می‌شود.

بنابراین، نمی‌توان گفت: هر چیزی که حرمتش شدیدتر بود، عدد چهار در آن خصوصیّت دارد. همان‌طور که زنا حرمتش از قتل کمتر است، امّا به چهار شاهد نیاز دارد، در صورتی که قتل با دو شاهد ثابت می گردد.

دفع نقد: مسأله‌ی قتل با مسأله‌ی زنا و لواط قابل قیاس نیست؛ زیرا، در این دو، فقط حرمت عمل مطرح نیست؛ بلکه هتک حیثیّت و آبروی مسلمان نیز وجود دارد؛ در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۹۲

مسأله‌ی قتل دو نفر با هم دعوا و نزاعی دارند و یکی، دیگری را می کشد؛ امّا آبروریزی نیست. بنابراین، در باب قتل، اگر دو شاهد عادل نبود و فقط یک نفر عادل شهادت داد، قتل ثابت نمی‌شود؛ امّا حدّ قذفی هم نیست؛ بر خلاف باب زنا و لواط که اگر سه نفر هم شهادت بدهند، حدّ زنا یا لواط ثابت نمی‌شود و باید به آن سه نفر حدّ قذف زد.

در نتیجه، زنا و لواط از یک باب بوده، و اگرچه لواط از زنا شدیدتر است؛ ولی ربطی به باب قتل ندارد و آن را نمی‌توان با قتل مقایسه کرد.

دلیل پنجم: روایت صحیحه‌ی حلبی: عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: حدّ الرجم أن یشهد أربع أنّهم رأوه یدخل ویخرج.[۱۲۶]

به نظر ما، این روایت به بحث ما مربوط نیست؛ بلکه به حدّ رجم مربوط بوده که عقوبت زنای احصانی است و نه لواط. اگر بخواهیم با اولویّت، مسأله‌ی لواط را استفاده کنیم، احتیاجی به روایت نداریم؛ و اگر حدیث به عنوان دلیل مستقلّ مطرح است، دیگر برای «یدخل» و «یخرج» به قرینه‌ی صدر روایت اطلاقی نمی‌ماند تا به آن تمسّک شود.

دلیل ششم: محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن بکر بن صالح، عن محمّد بن سنان، عن أبی بکر الحضرمی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام بامرأة وزوجها، قد لاط زوجها بابنها من غیره وثقبه وشهد علیه بذلک الشهود، فأمر به علیه السلام فضرب بالسّیف حتّی قتل، وضرب الغلام دون الحدّ وقال: أما لو کنت مدرکاً لقتلتک لإمکانک إیّاه من نفسک بثقبک.[۱۲۷]

فقه الحدیث: در سند روایت، محمّد بن سنان وجود دارد که در توثیق او اختلاف است.

امام صادق علیه السلام فرمود: زن و شوهری را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که شوهر با پسر آن زن- از شوهر قبلی‌اش- لواط کرده و ایقاب محقّق شده بود. شهود نیز به آن شهادت دادند- محلّ استشهاد جمله‌ی «شهد علیه بذلک الشهود» است؛ زیرا، اگر دو نفر بودند، می‌فرمود:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۹۳

«شهد علیه بذلک الشاهدان»؛ امّا امام علیه السلام فرمود: «الشهود» که جمع و اقلّ آن سه نفر است.

و از آن جا که سه شاهد قائلی ندارد، بنابراین، آن را باید بر چهار شاهد حمل کرد-.

امیر مؤمنان علیه السلام دستور داد با شمشیر به آن مرد زده تا او را کشتند؛ امّا بر غلام کمتر از حدّ زدند؛ زیرا، مکلّف نبود. و فرمود:

اگر بالغ بودی تو را می‌کشتم، چرا که بر وطی و دخول او تمکین کردی.

نقد استدلال: امام صادق علیه السلام در مقام نقل حادثه و واقعه بوده، و می‌فرمایند: چهار شاهد شهادت دادند؛ و این بر لزوم چهار شاهد دلالت ندارد. درست است که در آن واقعه چهار شاهد حضور داشتند، امّا امکان دارد که برای ثبوت حدّ، دو نفر هم کافی باشد؛ از این رو، نمی‌توان به این روایت استدلال کرد.

در اشکال بر این مطلب، همان گونه که در گذشته گفتیم، اگر راوی حادثه‌ای را حکایت کند، این اشکال جا دارد؛ امّا در این روایت، امام صادق علیه السلام آن واقعه را توضیح می‌دهد و در مقام بیان حکم واقعی است؛ زیرا، یکی از راه‌های بیان حکم، نقل وقایع زمان پیامبر صلی الله علیه و آله یا امیر مؤمنان علیه السلام است. هنگامی که امام علیه السلام می‌فرماید: «شهد علیه بذلک الشهود»، آن را نمی‌توان مانند بیان راوی و تعلیل او دانست.

دلیل هفتم: وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن سیف بن الحارث، عن محمّد بن عبدالرّحمن العزرمی، عن أبیه عبدالرّحمن، عن أبی عبداللّه، عن أبیه علیهما السلام، قال: اتی عمر برجل قد نکح فی دبره فهمَّ أن یجلده، فقال للشّهود: رأیتموه یدخله کما یدخل المیل فی المکحلة؟

قالوا: نعم.

فقال لعلیّ علیه السلام: ما تری فی هذا؟ فطلب الفحل الّذی نکح فلم یجده، فقال علیّ علیه السلام: أری فیه أن تضرب عنقه. قال: فأمر فضربت عنقه، ثمّ قال: خذوه، فقد بقیت له عقوبة اخری. قال: ما هی؟ قال: ادع بطنّ من حطب، فدعا بطنّ من حطب فلفّ فیه ثمّ أحرقه بالنّار.[۱۲۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۹۴

فقه الحدیث: این روایت معتبر نیست. امام باقر علیه السلام فرمود: مردی را پیش عمر آوردند در حالی که مفعول واقع شده بود. عمر تصمیم گرفت او را تازیانه بزند. از شهود پرسید: آیا به چشم خودتان دخول و خروج را همانند میل در سرمه‌دان دیدید؟ گفتند: آری. رو به امیر مؤمنان علیه السلام کرد، گفت: حکمش چیست؟

امام علیه السلام دستور داد: فاعل را پیدا کنید. گشتند، ولی او را پیدا نکردند. حضرت امیر علیه السلام فرمود: گردن او را بزنید ...

استشهاد در این روایت به کلمه‌ی «الشهود» است. اشکال و جوابی که در روایت قبل بیان شد، در این‌جا نیز می‌آید. علاوه آن که، به این دو روایت نیاز نداریم؛ بلکه، اجماع مسلّم موجود در مسأله کافی بوده و مورد اعتماد است.

بحث دوّم: نقش شهادت زنان در ثبوت لواط

آیا شهادت زنان در باب اثبات لواط معتبر است؟ به عبارت دیگر، اگر شهادت زنان با شهادت مردان ضمیمه شود که حدّاقلّش شهادت سه مرد و دو زن است و یا بدون انضمام، هشت زن به جای چهار مرد شهادت بدهند، پذیرفته می‌شود؟

بررسی اقوال فقها و روایات

در این مسأله، بین فقها اختلاف است. امام راحل رحمه الله در مسأله‌ی اوّل می‌فرمایند: لازم است چهار مرد عادل شهادت بدهند و در مسأله‌ی سوّم تصریح می‌کنند: شهادت زنان نه مستقلّاً و نه ضمیمه شده به شهادت مردان اعتبار ندارد و حساب باب لواط را باید از باب زنا جدا کنیم.

شیخ مفید رحمه الله،[۱۲۹] شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه[۱۳۰] و مرحوم سلّار در مراسم[۱۳۱] فقط شهادت‌چهار مرد را معتبر می‌دانند؛ امّا صدوق رحمه الله در مقنع[۱۳۲] و ابن‌زهره در غنیه[۱۳۳] گفته‌اند: لواط

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۹۵

با شهادت سه مرد و دو زن نیز اثبات می‌شود. علاوه بر این که مرحوم ابن‌زهره ادّعای اجماع می‌کند.

ابن‌حمزه رحمه الله در وسیله بیان کرده است: زنایی که حدّ آن تازیانه است و نه رجم، با دو مرد و چهار زن ثابت می‌شود؛ پس از آن، در باب لواط می‌گوید: «واللواط یثبت بمثل ما یثبت به الزّنا من البیّنة والإقرار علی الوجوه المذکورة علی سواء»؛ یعنی: راه‌های ثبوت زنا و لواط از نظر بیّنه و اقرار فرقی ندارد.[۱۳۴] لازمه‌ی این بیان، ثبوت لواط جلدی و نه قتلی، به شهادت دو مرد و چهار زن است.

با ملاحظه‌ی اقوال در باب زنا و لواط، فقیه متوجّه می‌شود در این مسأله اجماعی وجود ندارد، بلکه نظرات مختلف است. بنابراین، بایستی به بررسی روایات و ادلّه پرداخت.

بررسی ادلّه‌ی اقوال فقها

آن‌چه مرحوم صاحب وسیله ادّعا کرد، تمام نبوده، و دلیلی بر اثبات آن نداریم. به چه دلیل، راه‌های ثبوت لواط همان راه‌های ثبوت زنا است؟

نهایت مطلبی که در این‌جا می‌توان گفت تمسّک به اولویت است که بیان شد؛ وقتی در باب زنا شهادت چهار مرد لازم است، به طریق اولی در باب لواط هم باید چهار مرد شهادت بدهد؛ امّا اگر زنا با شهادت سه مرد و دو زن ثابت شد، یا به طور کلّی شهادت زنان منضمّ به رجال پذیرفته شد، نمی‌توان گفت: در باب لواط نیز چنین شهادتی پذیرفته است.

زیرا، نظر به اهمیّتی که لواط دارد و در آن هتک عرض و آبرو بیشتر است، چنین چیزی ممکن است با شهادت زنان ثابت نشود. اولویّتی وجود ندارد که بگویید: وقتی در باب زنا پذیرفته شد، در باب لواط به طریق اولی معتبر است. بنابراین، هیچ دلیل و مدرکی از آیات و روایات بر اثبات مدّعای ایشان دلالت ندارد. روایاتی که وارد شده، دو دسته است:- صاحب جواهر رحمه الله در کتاب شهادات[۱۳۵] متعرّض این بحث شده است- یک طایفه از روایات بر عدم اعتبار شهادت زنان در حدود به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۹۶

صورت قاعده‌ی کلّی دلالت دارد.[۱۳۶]

اشکال: اگر گفته شود: روایاتی در باب زنا بود که بر اعتبار شهادت زنان فی الجمله دلالت داشت و با این عمومات مخالفت دارد.

جواب: اگر عمومی مانند «أکرم العلماء» یا مطلقی، به یک مخصّص یا مقیّدی تقیید خورد، لازمه‌اش این است که نسبت به سایر تقییدهای احتمالی نتوانیم به آن عموم یا اطلاق تمسّک کنیم؟

در اصول ثابت شده است اگر عامّی تخصیص خورد و یا مطلقی مقیّد شد، نسبت به ماورای تخصیص و تقیید بر حجّیتشان باقی هستند؛ مثلًا «أعتق رقبةً» را به واسطه‌ی «لا تعتق رقبةً کافرةً» تقیید کردیم، از نظر رنگِ رقبه، أسود، أبیض و مانند آن می‌توان به اطلاق تمسّک کرد.

در این مقام، روایاتی که در باب زنا رسیده، مخصّص عموماتی است که شهادت زنان را به‌طور کلّی معتبر نمی‌داند. پس از تخصیص، آن عمومات در غیر باب زنا به عمومیّت باقی است؛ پس، در باب لواط نیز به آن عمومات تمسّک می‌شود.

به دلالت روایات زیر توجّه شود:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج ومحمّد بن حمران، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء فی الحدود؟ فقال: فی القتل وحده، إنّ علیّاً علیه السلام کان یقول:

لا یبطل دم امرء مسلم.[۱۳۷]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، جمیل و محمّد بن حمران به امام صادق علیه السلام گفتند:- ظاهراً «قالا» صحیح باشد و نه

«قال»- آیا شهادت زنان در حدود مورد پذیرش است؟- جواز در این‌جا به معنای اعتبار و امضا است.-

امام صادق علیه السلام فرمود: فقط در قتل پذیرفته است. پس از آن، به کلام امیر مؤمنان علیه السلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۹۷

استشهاد کرده و فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام این مطلب را مکرّر می‌فرمود: خون مرد مسلمان نباید پایمال شود و از بین برود؛ برای حفظ ارزش خون مسلمان، شهادت زنان در باب قتل پذیرفته است.

ظاهر روایت این است که شهادت در غیر قتل پذیرفته نیست. کلمه‌ی «الحدود» جمع محلّی به «ال» و مفید عموم است. اگر کسی منکر عمومیّت جمع محلّی به الف و لام باشد، لااقلّ این کلام اطلاق دارد و لازمه‌ی عموم یا اطلاق، عدم اعتبار شهادت زنان در باب لواط است.

۲- وبإسناده عن أبی القاسم بن قولویه، عن أبیه، عن سعد بن عبداللّه، عن أحمد بن أبی عبداللّه البرقی، عن أبیه، عن غیاث بن إبراهیم، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، قال: لا تجوز شهادهٔ النّساء فی الحدود ولا فی القود.[۱۳۸]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: شهادت زنان در حدود و قصاص معتبر نیست.

در این روایت نیز حدود جمع است؛ پس یا دلالت بر عموم دارد و یا لااقلّ مطلق است.

- «قود» به معنای قصاص است-؛ می‌فرماید: در قصاص، شهادت زنان معتبر نیست.

مقصود قتلی است که موجب قصاص شود؛ زیرا، «قود» از محرّمات نیست که به شهادت نیاز باشد؛ در حقیقت، روایت می گوید: قتل دو نوع است: یک نوع آن سبب ثبوت دیه می‌شود؛ در این نوع، شهادت زنان پذیرفته است. و بر نوع دیگرش، قصاص مترتّب است که در آن شهادتشان پذیرفته نیست. یعنی این روایت، مقیّد روایت قبل است.

۳- وعنه، عن عبیداللّه بن المفضّل، عن محمّد بن هلال، عن محمّد بن محمّد بن الأشعث، عن موسی بن إسماعیل بن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علیّ علیه السلام، قال: لا تجوز شهادهٔ النّساء فی الحدود ولا قود.[۱۳۹]

فقه الحدیث: دلالت این روایت مانند حدیث قبل است؛ لیکن تعبیر «ولا قود» لطیف و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۹۸

صحیح نیست. در روایت قبل، «ولا فی القود» بود؛ ممکن است بگوییم: «لا قودَ» جمله‌ی تعقیبی است، یعنی به دنبال شهادت زنان بر قتل، قود و قصاص مترتّب نمی‌شود.

۴- بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن بنان بن محمّد، عن أبیه، عن ابن المغیرهٔ، عن السّکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، إنّه کان یقول:

شهادهٔ النّساء لا تجوز فی طلاق ولا نکاح ولا فی حدود إلّافی الدّیون وما لا یستطیع الرّجال النظر إلیه.[۱۴۰]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: شهادت زنان در باب طلاق، نکاح و حدود معتبر نیست، مگر در بدهکاری و چیزی که مردان نتوانند به آن نگاه کنند. مانند: بکارت، ولادت و امثال آن، که شهادتشان پذیرفته می‌شود.

نتیجه: دلالت این روایات به عموم یا اطلاق بر بی‌اعتبار بودن شهادت زنان در باب لواط است، و اطلاق دیگری هم دارد؛ یعنی: شهادتشان بی‌اعتبار است؛ خواه زنان در مقام شهادت، منفرد و مستقلّ باشند، یا شهادتشان به شهادت مردان منضمّ گردد. معنای «لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود» این است که شهادت زنان در حدود بی‌ارزش است؛ خواه مستقلّ در شهادت باشند، یا منضمّ به شهادت مردان. در مقابل این روایات، روایت زیر را داریم:

وعنه، عن القاسم، عن أبان، عن عبدالرّحمن، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام من المرأهٔ یحضرها الموت ولیس عندها إلّاامرأهٔ تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادهٔ النّساء فی العذرهٔ والمنفوس، وقال: تجوز شهادهٔ النّساء فی الحدود مع الرّجال.[۱۴۱]

فقه الحدیث: عبدالرّحمان از امام صادق علیه السلام پرسید: زنی در حال احتضار است و نزد او فقط یک زن است، اگر این زن شهادت دهد که او وصیّت کرده یا مطلبی گفته است، آیا شهادتش معتبر است؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۹۹

امام صادق علیه السلام فرمود: شهادت زنان در بکارت و نفاس- یعنی ولادت- معتبر است.

از این کلام امام علیه السلام استفاده می‌شود شهادت زنان برای حالات قبل از مرگ و وصیّت معتبر نیست و فقط در عذره، بکارت، نفاس و ولادت که از خصایص زنان است، پذیرفته می‌شود.

حضرت در ادامه فرمود: شهادت زنان در حدود همراه با شهادت مردان پذیرفته است.

پس، این روایت، مقیّد روایات گذشته است؛ زیرا، بین دو دسته روایات نسبت اطلاق و تقیید برقرار است و مخالفت به نفی و اثبات دارند. آن دسته می‌گفت: «لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود»، این روایت می‌گوید: «تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود مع الرجال»، همانند «أعتق رقبهٔ» و «لا تعتق رقبهٔ کافرهٔ».

کیفیّت جمع بین دو دسته روایات

اوّلًا: در سند روایت دوّم اشکال کرده‌اند به این که عبدالرّحمان مشترک است و ما نمی‌دانیم این فرد کدام یک از آنان است.

در ردّ این اشکال، گفته می‌شود: بر فرض که عبدالرّحمان را نتوانیم تشخیص بدهیم، ضرری به اعتبار روایت نمی‌زند؛ زیرا، راوی از او «أبان» است که یکی از اصحاب اجماع می‌باشد؛ و خصوصیّت اصحاب اجماع این است که اگر سند روایت تا آنان صحیح بود، بعد از آنان را لازم نیست ملاحظه کنیم. بنابراین، بر طبق این مبنا، روایت معتبر است.

ثانیاً: صاحب جواهر رحمه الله بیان کرده است: روایت را حمل بر حدّ زنا می‌کنیم.[۱۴۲]

در نقد سخن او گفته به چه دلیلی «الحدود» را حمل بر حدّ زنا می‌کند؟ اگر مفرد و به صورت «الحدّ» بود، امکان داشت که به واسطه‌ی روایات، حمل بر حدّ زنا شود؛ امّا روایت «الحدود» دارد؛ لذا، این وجه صحیح نیست.

بنابراین، به حسب قواعد و صناعت، باید مطلقات روایات گذشته را به این روایت تقیید کرد؛ لیکن به واسطه‌ی این حمل، اشکال مهمّی تولید می‌شود؛ یعنی لازمه‌اش پذیرفتن شهادت زنان همراه با مردان است، خواه دو زن و سه مرد یا شش زن و یک مرد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۰

باشند. زیرا، عنوان ضمیمه و معیّت در هر دو صورت صادق است.

اما باید گفت: روایت در مقام بیان معیّت از همه‌ی جهات نیست تا به اطلاق آن تمسّک شود، بلکه می‌خواهد بگوید: شما شنیده‌اید شهادت زنان در حدود معتبر نیست. این جمله مربوط به جایی است که زنان مستقلّ باشند؛ امّا اگر شهادتشان منضمّ به شهادت مردان شد، معتبر است. لذا، در مقام بیان نیست که انضمام مطلقاً کافی است.

بنابراین، روایت عبدالرّحمان به عنوان یک مقیّد برای طایفه‌ی قبل آمده و قدر متیقّن از آن، شهادت سه مرد به انضمام شهادت دو زن است. بیش از این مقدار را نمی‌توانیم قائل شویم؛ یعنی همان فتوایی که صدوق رحمه الله در مقنع و ابن زهره رحمه الله در غنیه ملتزم شده بودند، بنا بر قواعد و صناعات پذیرفته است.

امام راحل رحمه الله از جماعتی از قدما پیروی کرده و شهادت زنان را به‌طور مستقلّ و منضمّ به شهادت مردان نپذیرفتند؛ شاید علّت آن، ضعیف دانستن روایت عبدالرّحمان باشد که ما آن را معتبر دانستیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۱

[شرائط المقرّ]

[مسألهٔ ۲- یشترط فی المقرّ فاعلًا کان أو مفعولًا، البلوغ وکمال العقل والحرّیهٔ والاختیار والقصد، فلا عبرهٔ بإقرار الصبیّ والمجنون

والعبد والمکره والهازل.]

شرایط مقرّ

بلوغ، عقل کامل، حرّیت، اختیار و قصـد در اقرارکننـده شـرط است؛ خواه فاعل باشـد یا مفعول. بنابراین، اقرار کودک، دیوانه، عبد، فرد اکراه شده و هازل ارزشی ندارد.

این بحث با بحث زنا مشترک است و ما در آن‌جا ضـمن مسائل متعـدّدی به‌طور مشـروح مسأله را مطرح کردیم؛ روایاتی مانند: «رفع القلم عن الصبی حتّی یحتلم»[۱۴۳] و امثـال آن بر بلوغ دلالـت داشت. در روایتی که امیر مؤمنـان علیه السـلام مرد واطی به غلامـ را کشت و غلامـ را تـأدیب کرد، حضـرت فرمود: «... لو کنت مـدرکاً لقتلتک ...»؛[۱۴۴] این‌ها بیانگر عـدم ثبوت حـدّ در حقّ غیر بالغ است.

بقیه‌ی شـرایطی که در این فرع مطرح شـده، بحث جـداگانه‌ای غیر از آن‌چه در بـاب زنـا گفـتیم، نـدارد. بنـابراین، همین مطـالب در حدود دیگر نیز که مطرح می‌شود، به همان بحث در اوّل باب زنا اکتفا می کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۲

[حکم‌الإقرار والشهادة دون الأربع وشهادة النساء وعلم الإمام]

[مسألة ۳- لو أقرّ دون الأربع لم یحدّ، وللحاکم تعزیره بما یری. ولو شهد بذلک دون الأربعة لم یثبت، بل کان علیهم الحدّ للفریة. ولا یثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمّات. والحاکم یحکم بعلمه إماماً کان أو غیره.]

حکم اقرار و شهادت کمتر از حدّ نصاب، شهادت زنان و علم امام

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- حدّ به اقرار کمتر از چهار مرتبه ثابت نمی‌شود، ولی حاکم می‌تواند به مقداری که صلاح ببیند او را تعزیر کند.

۲- اگر کمتر از چهار نفر شهادت دهند، لواط ثابت نمی‌شود، و بر آن افراد حدّ قذف جاری می‌شود.

۳- حدّ به شهادت زنان به‌طور مستقلّ یا همراه با مردان اثبات نمی گردد.

۴- حاکم شرع (امام علیه السلام یا غیر امام) به علمش حکم می کند.

فرع اوّل: اقرار به کمتر از چهار مرتبه

دلیل این فرع در مسأله گذشته به‌طور مفصّل گذشت. دلیل بر تعزیر را در باب زنا مطرح کرده، و گفتیم: هرچند با سه اقرار زنا ثابت نمی‌شود، لیکن از دو حـال خـارج نیست؛ یا این فرد صادق است یا کاذب. پس، به هر حال مرتکب کار حرام- قولی یا فعلی- شـده است.

بنابراین، بایستی بر دروغ یا لواطش تعزیر شود.

فرع دوّم: شهادت کمتر از چهار شاهد

همان‌گونه که در باب زنا گفتیم، اگر کمتر از چهار نفر شهادت بدهند، حدّ قذف بر آنان جاری می‌گردد. در باب قذف نیز خواهیم گفت: قذف، مخصوصِ نسبت زنا نیست؛ بلکه اگر فعل لواط را هم به شخص نسبت دهد، حدّ قذف ثابت می‌شود. بنابراین، اگر به کسی نسبت لواط بدهد و نتواند شهود را تکمیل کند، به خاطر افترا و عدم اثبات آن، باید حدّ قذف بخورد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۳

فرع سوّم: شهادت زنان

در مسأله گذشته این بحث را به طور کامل ذکر کردیم و نظر مرحوم امام قدس سره را نپذیرفتیم.

زیرا، روایت عبدالرّحمان بر قبول شهادت زنان به انضمام مردان دلالت داشت. البتّه به خاطر عدم اطلاق روایت، به‌قدر متیقّن آن، یعنی شهادت سه مرد و دو زن اکتفا می‌کنیم.

فرع چهارم: ثبوت حدّ به علم حاکم

این فرع را در ملحقات مسائل زنا به‌طور مفصّل بحث کردیم؛ گفتیم: حاکم می‌تواند به غیر از اقرار و بیّنه، به علمی که از روی قرائن و شواهد پیدا می‌کند، حکم کند؛ هرچند اقرار و بیّنه‌ای نیز وجود نداشته باشد.

عملِ به علم، اختصاص به امام معصوم علیه السلام ندارد؛ بلکه در زمان غیبت، حکّام شرع که مراجع و مجتهدان باشند، می‌توانند به علم خود در باب حدود و حقوق‌النّاس عمل کنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۴

[اقسام حدّ اللواط]

[مسألهٔ ۴- لو وطأ فأوقب ثبت علیه القتل وعلى المفعول إذا کان کلّ منهما بالغاً عاقلًا مختاراً، ویستوی فیه المسلم والکافر والمحصن وغیره.

ولو لاط البالغ العاقل بالصبیّ موقباً قتل البالغ وادّب الصبیّ، وکذا لو لاط البالغ العاقل موقباً بالمجنون، ومع شعور المجنون أدّبه الحاکم بما یراه.

ولو لاط الصبیّ بالصبیّ ادّبا معاً.

ولو لاط مجنون بعاقل حدّ العاقل دون المجنون، ولو لاط صبیّ ببالغ حدّ البالغ وادّب الصبیّ.

ولو لاط الذمّی بمسلم قتل وإن لم یوقب.

ولو لاط ذمّی بذمّی، قیل: کان الإمام علیه السلام مخیّراً بین إقامهٔ الحدّ علیه وبین دفعه إلى أهل ملّته لیقیموا علیه حدّهم، والأحوط لو لم یکن الأقوى إجراء الحدّ علیه.]

مجازات انواع لواط

اشاره

در این مسأله هفت فرع مطرح است:

۱- اگر لواط ایقابی محقّق شد، فاعل و مفعول باید کشته شوند؛ به شرط آن که هر دو، بالغ، عاقل و مختار باشند. فرقی در این حکم

بین مسلمان و کافر، محصن و غیر محصن نیست.

۲- اگر بالغی به کودکی یا مجنونی ایقاب کند، بالغ عاقل کشته می‌شود؛ و کودک و مجنون در صورتی که شعوری داشته باشند، به آن‌چه حاکم مصلحت می‌بیند، تأدیب می‌شوند.

۳- اگر کودکی با کودک دیگری لواط کند، هر دو را تعزیر می‌کنند.

۴ و ۵- هرگاه دیوانه و یا کودکی با بالغ عاقلی لواط کردند، بر بالغ حدّ اقامه شده و کودک یا دیوانه را تأدیب می‌کنند.

۶- اگر ذمّی با مسلمان لواط کند، او را می‌کشند؛ هرچند ایقابی هم نکرده باشد.

۷- اگر ذمّی با ذمّی لواط کند، گفته‌اند: امام مخیّر است حدّ را بر آنان جاری کند یا این که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۵

آنان را به هم‌کیشان و اهل ملّتش تحویل دهند تا هرگونه می‌خواهند مجازات کنند، ولی احتیاط- اگر قوی‌تر نباشد- اجرای حدّ اسلام بر آنان است.

فرع اوّل: حدّ لواط ایقابی بالغ عاقل مختار

اشاره

اگر فاعل و مفعول هر دو بالغ، عاقل و مختار باشند، و مرتکب لواط ایقابی شده باشند، باید هر دو کشته شوند؛ هر دو مسلمان، یا کافر، یا یکی مسلمان و دیگری کافر باشد، یا محصن، یا غیرمحصن باشند.

توجّه به این نکته لازم است که مسأله‌ی احصان و عدمش روی جهت طبیعی در زنا، در مورد مرد و زن مطرح است؛ بین مرد یا زنی که همسر داشته باشد با کسی که فاقد همسر است، فرق وجود دارد؛ امّا در باب لواط، در ناحیه‌ی فاعل، احصان اثر دارد، لیکن در ناحیه‌ی مفعول نقش آن معلوم نیست.

لذا، کسانی که بین محصن و غیر او فرق گذاشته‌اند، در ناحیه‌ی فاعل شاید وجهی داشته باشد امّا در مورد مفعول چه اثری دارد؟ مذکّری که موطوء واقع شده، چه فرقی دارد زن داشته باشد یا نه. از این رو، امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: فرقی بین این دو نیست.

در این فرع، از دو جهت بحث داریم: ۱- حدّ لواط ایقابی ۲- تفاوت بین محصن و غیر محصن.

جهت اوّل: حدّ لواط ایقابی

تمام فقها به اتّفاق قائل‌اند حدّ لواط ایقابی فی‌الجمله قتل است؛ امّا این که به چه کیفیّتی است؟ در محلّش بحث می‌شود. روایاتی که در جهت دوّم مطرح می‌شود، بر این مطلب دلالت تامّ دارد. لذا، در این جهت، به بیش از این مقدار بحث نیاز نداریم.

جهت دوّم: تفاوت بین محصن و غیر محصن

در باب زنا، قید احصان سبب تغییر حدّ می‌شد. گفتیم حدّ زنای محصنه قتل به صورت رجم و سنگسار کردن است؛ و در غیر محصن، آیه‌ی شریفه‌ی الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۶

کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ[۱۴۵] دلالت بر صد ضربه شلّاق داشت. آیا در باب لواط نیز بین محصن و غیر محصن فرق است؟

صاحب جواهر رحمه الله ادّعای اجماع محصّل و منقول بر عدم فرق کرده است.[۱۴۶] امّا صاحب ریاض رحمه الله به برخی از متأخّران نسبت می‌دهد که آن‌ها بین این دو باب فرق گذاشته، و گفته‌اند: حدّ لاطی محصن، قتل، و حدّ غیر محصن، صد تازیانه

است؛[۱۴۷] برخی از فقها نیز آن را اختیار کرده است.

آن‌چه را صاحب ریاض رحمه الله به بعضی از متأخّران نسبت می‌دهد، ثابت نیست؛ زیرا، کسی قائل به تفصیل نیست. فقط از یکی از کتاب‌های صدوق رحمه الله[۱۴۸] چنین تفصیلی فهمیده می‌شود؛ وگرنه همگی فقها به عدم فرق فتوا داده‌اند. روایات باب نیز اختلاف عجیبی دارد که باید بررسی شود.

بررسی روایات إحصان

باید توجّه داشت بحث ما در مورد لواط ایقابی است که فاعل آن محصن باشد و نسبت به مفعول، نه تنها در روایات تفصیلی داده نشده، بلکه نفی تفصیل کرده است.

در فاعل، تقریباً پنج طایفه روایت وجود دارد که بازگشت آن‌ها به دو طایفه است:

طایفه‌ی اوّل: ظاهر این روایات عدم فرق بین محصن و غیر محصن در لواط ایقابی است؛ و به صراحت، حدّش را قتل می‌گوید، یا قدر متیقّن از آن قتل است.

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن مالک بن عطیّة، عن أبی عبداللّه علیه السلام، فی حدیث: إنّ أمیر المؤمنین علیه السلام قال فی رجل أقرّ عنده باللّواط أربعاً: یا هذا إنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله حکم فی مثلک بثلاثة أحکام فاختر أیّهنّ شئت.

قال: وما هنَّ یا أمیر المؤمنین؟ قال: ضربة بالسّیف فی عنقک بالغة منک ما

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۷

بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود الیدین والرّجلین، أو إحراق بالنّار.[۱۴۹]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام با یارانش نشسته بودند، مردی نزد او چهار مرتبه به لواط اقرار کرد؛ امام علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله درباره‌ی تو سه دستور داده است، یکی را اختیار کن؛ قتل با شمشیر، اسقاط از بالای کوه با دست و پای بسته، سوزاندن به آتش.

در این روایت، امام علیه السلام از او نپرسید: آیا زن داری یا نه؟ محصن هستی یا نه؟ امام صادق علیه السلام نیز که داستان را نقل می‌کند، تفصیلی ندارند که آیا زن داشته است یا نه.

بنابراین، از روایت استفاده می‌شود حدّ لواط ایقابی یکی از سه امر فوق است، خواه لاطی محصن باشد یا نه.

۲- وعنه، عن أحمد، عن الحسین بن سعید، عن القاسم بن محمّد الجوهری، عن عبدالصّمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی الرّجل یفعل بالرّجل، قال: فقال: إن کان دون الثقب فالجلد، وإن کان ثقب اقیم قائماً ثمّ ضرب بالسّیف ضربة أخذ السّیف منه ما أخذ، فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاک.[۱۵۰]

فقه الحدیث: سلیمان بن هلال از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که با مرد دیگری لواط کند، پرسید. امام علیه السلام فرمود: اگر غیر ایقابی باشد، حدّش تازیانه است؛ و اگر ایقابی باشد، در حالت ایستاده با شمشیر به او ضربتی می‌زنند، تا هرچه شمشیر می‌خواهد از او بگیرد.

در این‌جا به ذهن می‌آید: ضربتی می‌زنیم، بمیرد یا نمیرد؛ ولی این معنای عبارت نیست؛ بلکه مقصود این است که در زدن شمشیر رعایت چیزی نشود. از این رو، سائل پرسید:

یعنی کشته شود؟ فرمود: آری.

اطلاق این روایت، بر عدم فرق بین فاعل محصن و غیر آن دلالت دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۸

۳- بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن بنان بن محمّد، عن العبّاس غلام لأبی الحسن الرضا علیه السلام یعرف بغلام ابن شراعهٔ، عن الحسن بن الرّبیع، عن سیف التمّار، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: اتی علیُّ بن أبی طالب برجل معه غلام یأتیه فقامت علیهما بذلک البیّنهٔ، فقال یا قنبر النطع والسیف.

ثمَّ أمر بالرّجل فوضع علی وجهه ووضع الغلام علی وجهه ثمَّ أمر بهما فضربهما بالسّیف حتّی قدَّهما بالسّیف جمیعاً.[۱۵۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را با غلامی نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که با آن غلام لواط می‌کرد؛ بیّنه بر این مطلب اقامه شد و شهود شرعی شهادت دادند که بین مرد و غلام، عمل نامشروع برقرار شده است.

امیر مؤمنان علیه السلام به قنبر دستور داد: آن سفره‌ی چرمی (نطع) و شمشیر را آماده ساز؛ و سرانجام هر دو را گردن زدند.

مفاد این روایت، عدم فرق بین محصن و غیر آن است؛ زیرا، پس از شهادت بیّنه، امام علیه السلام سؤال نکرد که آن شخص محصن است یا غیر آن؟ دستور دادند نطع و شمشیر آماده شود.

۴- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن هارون، عن أبی یحیی الواسطی، رفعه، قال: سألته عن رجلین یتفاخذان، قال: حدّهما حدّ الزانی، فإن أدعم أحدهما علی صاحبه، ضرب الداعم ضربهٔ بالسّیف أخذت منه ما أخذت وترکت ما ترکت یرید بها مقتله، والداعم علیه یحرق بالنّار.[۱۵۲]

فقه الحدیث: در این مرفوعه، راجع به دو مردی می‌پرسد که عمل تفخیذ انجام داده‌اند.

امام علیه السلام فرمود: حدّشان حدّ زانی است. اگر یکی به دیگری دخول کرده، داعم را می‌کشند و مفعول را به آتش می‌سوزانند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۰۹

این روایت نیز تفصیلی نداده است که فاعلِ موقب محصن است یا غیر آن؟

تذکّر یک نکته: در این‌جا روایتی است که فرقی بین محصن و غیر محصن نمی‌گذارد، لیکن نحوه‌ی قتل را غیر از روش‌های سه‌گانه‌ی گذشته می‌گوید:

وعنه عن أبیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لو کان ینبغی لأحد أن یرجم مرَّتین لرجم اللّوطی.[۱۵۳]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر سزاوار بود یک نفر دوبار رجم شود، هر آینه آن فرد، لوطی بود.

معنای روایت این است که اگر دوبار رجم امکان ندارد، یک‌بار آن که قدر مسلّم است.

امّا نفرمود کدام لوطی، محصن یا غیر محصن؟ تفصیلی نداده است و در حقیقت، با روایات طایفه‌ی اوّل در کیفیّت قتل مخالفت دارد.

می‌توان این دو دسته روایت را یک طایفه شمرد؛ زیرا، در یکی مطلق قتل است و در دیگری مطلق رجم، هرچند دسته‌ی اخیر ظهور در تعیّن رجم دارد؛ لیکن به واسطه‌ی ظهور روایات قتل مطلق یا قتل به انواع سه‌گانه که در صحیحه مالک بن عطیّه بود، از ظهور این روایت در تعیّنِ رجم دست برمی‌داریم؛ همان‌گونه که از ظهور روایت مالک بن عطیه در انحصار قتل به یکی از سه طریق رفع ید می‌کنیم. نتیجه آن می‌شود که حدّ لواط ایقابی قتل است، به هر کدام از کیفیّات چهارگانه که اتفاق بیفتد.

طایفه‌ی دوّم: روایاتی هستند که بین محصن و غیر او تفصیل می‌دهد؛ و سه نوع تعبیر در آن‌ها دیده می‌شود: ۱- محصن کشته می‌شود و غیر محصن تازیانه می‌خورد؛ ۲- محصن رجم می‌شود وگرنه او را تازیانه می‌زنند؛ ۳- حدّ زنا و لواط یکی است.

دسته‌ی اوّل: عن الحسین بن محمّد، عن معلّی بن محمّد، عن الحسن بن علیّ، عن حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السلام رجل أتی رجلًا. قال:

علیه إن کان محصناً القتل، وإن لم یکن محصناً فعلیه الجلد، قال: قلت: فما

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۱۰

علی المؤتی به؟ قال: علیه القتل علی کلّ حال، محصناً کان أو غیر محصن.[۱۵۴]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، حمّاد بن عثمان از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که با دیگری لواط کرده پرسید. امام علیه السلام فرمود: اگر محصن است، او را می‌کشند؛ و اگر غیر محصن است، او را تازیانه می‌زنند.

حمّاد پرسید: تکلیف مفعول چیست؟ امام علیه السلام فرمود: به هر حال باشد محصن یا غیر محصن، کشته می‌شود.

دسته‌ی دوّم: محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن أبان، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: الملوط حدّه حدُّ الزانی.[۱۵۵]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، زراره از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: حدّ ملوط، حدّ زانی است.

در کتاب وسائل الشیعه و کتاب‌های روایتی، نقل حدیث «الملوط» است؛ لیکن صاحب جواهر رحمه الله از نسخه‌ای این گونه نقل می‌کند: «اللواط حدّه حدّ الزانی»؛[۱۵۶] به نظر، این تعبیر جالب نیست؛ زیرا، باید می‌گفت: «اللواط حدّه حدّ الزنا»؛ چه آن که معنا ندارد در یک طرف عمل و در طرف دیگر فاعل را قرار دهد و بین آن دو ارتباط برقرار کند.

بنا بر این که نسخه‌ی صاحب جواهر رحمه الله صحیح باشد، این روایت بر تفصیل بین محصن و غیر محصن دلالت دارد؛ زیرا، در باب زنا بین این دو تفصیل داده شده است؛ یعنی محصن را سنگسار کرده، و غیر محصن را تازیانه می‌زنند.

اگر نسخه‌ی وسائل صحیح باشد- که با اعتبار هم مساعدت دارد-، می‌توان به اولویّت یا حدّاقل به اعتبار مناط بین لاطی و ملوط، بگوییم: عمل ملوط از عمل لاطی قبیح‌تر است؛ زیرا، لاطی تحت فشار شهوت و تأثیر آن، ممکن است دست به عمل فحشا بزند و برایش

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۱۱

التذاذی حاصل شود؛ امّا در ملوط این التذاذ نیست. بنابراین، به ظاهر حکمش سخت‌تر از لاطی است. از این رو، اگر حدّ ملوط مانند حدّ زانی باشد، در زانی بین محصن و غیر محصن تفصیل است؛ بنابراین، وقتی در ملوط تفصیل بود، در لاطی هم باید بین محصن و غیر محصن تفصیل داد؛ مگر آن که بگویید: در ملوط از جهت ملوط و مفعول واقع شدن، بین محصن و غیر محصن فرقی نیست. این تفاوت فقط در لاطی چشمگیر است که با وجود همسر به لواط روی آورده، ولی در ملوط، زن داشتن چه ربطی دارد؟ در این صورت، باید روایت را کنار گذاشت؛ و به درد تفصیل نمی‌خورد.

روایات دسته‌ی سوّم: ۱- وعن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن محمّد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، قال: قال أبو عبداللَّه علیه السلام: حدّ اللّوطی مثل حدّ الزانی وقال: إن کان قد احصن رجم وإلّا جلد.[۱۵۷]

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر محمّد بن سنان است که در وثاقت او اشکال است.

امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ لوطی مانند حدّ زانی است، اگر محصن است، او را سنگسار کرده، وگرنه تازیانه‌اش می‌زنند.

۲- عبداللَّه بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن الحسن بن ظریف، عن الحسین بن علوان، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، أنّه کان یقول: فی اللّوطی إن کان محصناً رجم وإن لم یکن محصناً جلد الحدّ.[۱۵۸]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی لوطی می‌فرمود: اگر محصن است، سنگسار شده؛ وگرنه به او حدّ تازیانه می‌زنند.

۳- وعن السّندی بن محمّد، عن أبی البختری، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، أنّ علیّ بن أبی طالب کان یقول: حدّ اللّوطی مثل حدّ الزّانی إن کان محصناً

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۱۲

رجم وإن کان عزباً جلد مائة، ویجلد الحدّ من یرمی به بریئاً.[۱۵۹]

فقه الحدیث: حدّ لوطی مانند حدّ زانی است؛ اگر محصن است، رجمش می‌کنند؛ و اگر عزب باشد، صد تازیانه می‌خورد؛ و کسی حدّ را می‌زند که حدّی بر عهده‌اش نباشد؛ امّا اگر فردی حدّ به عهده دارد، حقّ اجرای حدّ را ندارد.[۱۶۰]

۴- سعد بن عبداللّه (فی بصائر الدَّرجات)، عن محمّد بن الحسین بن أبی الخطّاب، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن صالح بن عقبة، عن یزید بن عبدالملک، قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: إنَّ الرَّجم علی الناکح والمنکوح ذکراً کان أو انثی إذا کانا محصنین وهو علی الذّکر إذا کان منکوحاً احصن أو لم یحصن.[۱۶۱]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: بر فاعل و مفعول در باب زنا و لواط رجم ثابت است؛ در صورتی که محصن باشند، و در باب لواط، مفعول رجم می‌شود؛ خواه محصن باشد یا نه.

۵- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن عدَّة من أصحابنا، عن أبی عبداللّه علیه السلام، فی الّذی یوقب أنَّ علیه الرجم إن کان محصناً وعلیه الجلد إن لم یکن محصناً.[۱۶۲]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه بوده، و در خصوص لواط ایقابی است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر موقب محصن است، سنگسار شده؛ وگرنه تازیانه می‌خورد.

۶- وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: سمعته یقول: إنَّ فی کتاب علیّ علیه السلام إذا اخذ الرّجل مع

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۱۳

غلام فی لحاف مجرّدین ضرب الرّجل وادِّب الغلام وإن کان ثقب وکان محصناً رجم.[۱۶۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در کتاب علی علیه السلام نوشته شده است: اگر مردی را با غلامی زیر یک لحاف برهنه بگیرند، مرد را زده و غلام را ادب می‌کنند؛ و اگر دخول کرده و محصن باشد، سنگسار می‌شود.

مفهوم روایت دلالت دارد که اگر شخص محصن نبود، رجمی هم نیست.

کیفیّت جمع بین روایات

روایاتی که تاکنون بیان شد، در حقیقت به دو طایفه برمی‌گردد: ۱- روایاتی که بر قتل و سنگسار به طور مطلق دلالت دارد. ۲- روایاتی که قتل و رجم را به صورت تفصیل پیاده می‌کند؛ یعنی در محصن، قتل یا رجم، و در غیر او، تازیانه هست.

با توجّه به این که در گذشته گفتیم بین روایاتی که متعرّض قتل است با روایات رجم معارضه‌ای نیست، در این‌جا نیز که یک طایفه به اطلاق دلالت بر قتل و رجم لاطی می‌کند، و طایفه‌ی دوّم بین محصن و غیر محصن تفصیل داده است، بنا بر قواعد جمعِ بین روایات، باید گروه مفصِّل، گروه مطلق را تقیید کند. در نتیجه، بین دو گروه تعارض نیست.

زیرا، جای جمع به اطلاق و تقیید است.

اختلاف بین این روایات، مانند تنافی بین «أعتق رقبة» و «لا تعتق رقبة کافرة» است که بین دو دلیل، جمع دلالی وجود دارد. با وجود جمع عقلایی و عرفی که از واضح‌ترین مصادیقش جمع بین عامّ و خاصّ، و جمع بین مطلق و مقید است، این دسته روایات متخالف از موضوع ادلّه‌ی باب تعارض خارج شده، و نمی‌توان از راه ترجیح سند، یا دلالت و یا جهت، یکی را بر دیگری مقدّم داشت؛ و مفاد مقبوله‌ی عمر بن حنظله[۱۶۴] و مانند آن را پیاده کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۱۴

طرح اشکال (تقدیم روایات طایفه دوّم)

بنا بر قواعد و مطالبی که در اصول تحقیق شده است، باید روایات طایفه‌ی دوّم را که بین محصن و غیر محصن تفصیل داده، بر مطلقاتی که بین آن‌ها فرق نگذاشته است، مقدّم کرده، و به قتل محصن و تازیانه خوردن غیر محصن فتوا بدهیم؛ لیکن تمام فقها

مگر صدوق رحمه الله در کتاب مقنع، در لواط ایقابی بین محصن و غیر او فرقی نگذاشته‌اند؛ و از طرفی، صاحب ریاض رحمه الله هم به بعضی از متأخّران تفصیل را نسبت می‌دهد.[۱۶۵]

شیخ صدوق رحمه الله در دو جای مقنع مسأله را مطرح کرده، در یک مورد می گوید: «لا ـ فرق بین محصن وغیر محصن»؛ یعنی فتوای مشهور را اختیار می کند؛ و در جای دیگر از همان کتاب، عین روایت را به عنوان فتوای خود آورده است.[۱۶۶] مرحوم محقّق رحمه الله نیز در شرایع به مفاد دو دسته روایت اشاره می‌کند: «وکیفیّة إقامة هذا الحدّ القتل إن کان إیقاباً، وفی روایة إن کان محصناً رجم و إن کان غیر محصن جلد والأوّل أشهر».[۱۶۷] از این بیان محقّق رحمه الله تضعیفی نسبت به روایت مفصّل استفاده نمی‌شود؛ زیرا، روایات مطلق را مشهورتر می گوید.

راه حل اشکال

باید توجّه داشت تا زمان شیخ طوسی رحمه الله، برنامه‌ی فقهای شیعه چنین بود که متن روایات را در کتاب‌های فتوایی خود به عنوان فتوا می‌آوردند و تغییری در آن نمی‌دادند. در تمام این کتاب‌ها، به غیر از کتاب مقنع مرحوم صدوق رحمه الله فرقی بین لاطی موقب محصن و غیر محصن نگذاشته‌اند.

فتوای قدمای از فقها بر طبق روایات مطلق، حکایت از این نکته دارد که هرچند روایات مفصّل از نظر سند و دلالت تامّ هستند، امّا به واسطه‌ی نزدیک بودن قدما به زمان ائمّه علیهم السلام و آشنایی‌شان با مذاق و روش آن بزرگواران، در این روایات نقصانی دیده‌اند که ما از آن خبر نداریم؛ و از فتوای آنان به روایت مطلق و طرح روایات مفصّل، وجود نقصی

را در دسته‌ی اخیر کشف می کنیم؛ هرچند نوع نقص را نمی‌شناسیم.

از این رو، در این مسأله که از نظر صناعت و بحث روایی باید مطلقات را بر مقیّدات حمل کرد و بین لاطی محصن و غیر محصن فرق گذاشت، امّا به واسطه‌ی شهرت مسلّم، بلکه به قول صاحب جواهر رحمه الله[۱۶۸] اجماع محصّل و منقول بر عدم تقیید، می‌فهمیم روایات مقیّد مورد اعراض اصحاب واقع شده و در آن‌ها خللی دیده‌اند که بر طبق آن‌ها فتوا نداده‌اند.

بیان صاحب جواهر رحمه الله در حلّ اشکال

صاحب جواهر رحمه الله پس از طرح مسأله، قسمتی از روایات را مطرح می کند. به نظر می‌رسد یک اضطراب و تشویشی در ذهن ایشان بوده که در مقام نقل روایات چند اشتباه از ایشان سر زده است:

عبارت «الملوط حدّه حدّ الزانی»[۱۶۹] را به‌صورت «اللواط حدّه حدّ الزانی» آورده ومتن مرسله‌ی إبن ابی عمیر[۱۷۰] را روایت ابوبصیر[۱۷۱] قرار داده است و اصلًا روایت إبن ابی عمیر را نقل نمی کند.

ایشان فرموده است: «فوجب حمل النصوص المزبورة القاصرة بعضها سنداً وآخر دلالةً- إذ إثبات الرجم علی المحصن لا ـ ینافی الحکم بقتل غیره، مضافاً إلی إشتمال بعضها علی التفصیل بین الواطی والموطوء المعلوم عدم عامل به إلّاما یحکی عن ظاهر اقتصار الفقیه علیه وصریح المقنع- علی التقیّة أو طرحها».[۱۷۲]

توضیح کلام صاحب جواهر رحمه الله و نقد آن

بیان صاحب‌جواهر رحمه الله بر چند مطلب مشتمل است که باید بررسی شود:

۱- سند برخی از روایات مقیّد ضعیف است. این مطلب در برخی از آن روایات صادق است؛ لیکن اکثر آن‌ها از نظر سند معتبر و قابل اعتماد هستند.

۲- برخی از آن‌ها قصور دلالی دارد، و در توجیه این مطلب می گوید: اثبات رجم بر محصن منافات با حکم به قتل غیر او ندارد. در

این عبارت دو احتمال هست:

الف: اگر مقصود ایشان آن است که اثبات رجم بر محصن، مفهوم نـدارد که غیر محصن نبایـد رجم شود؛- اثبات شـیء نفی ماعـدا نمی‌کنـد.- یعنی مقصود از کلمه‌ی «قتـل» در عبارت «إذ إثبات الرجم علی المحصن لا ینافی الحکم بقتل غیره» همان رجم باشـد، به ایشان گفته می‌شود:

بیشتر روایات، در مورد غیر محصن رجم را به صراحت نفی می‌کرد؛ اگر بگوید: سند آن روایات ضعیف است، می‌گوییم: شما پس از قصور سندی به قصور دلالی پرداختید.

لذا، با توجّه به این که غیر از روایت ابوبصـیر، روایات دیگر هر دو طرف قصّه را مطرح کرده بود- «إن کان محصـناً رجم وإلّا جلد»؛ تصـریح در رجم محصن و نفی آن از غیر محصن دارد.- روایت ابوبصـیر که فقط یک طرف قضـیّه را متکفّل بود،- «وإن کان ثقب وکان محصـناً رجم»- بر فرض که قضـیه‌ی شرطیه مفهوم هم نداشته باشد، در این‌جا خصوصیّتی وجود دارد که باید به مفهوم داشتن آن ملتزم شویم. زیرا، دو قیـد آورده یکی ایقاب و دیگری احصان. اگر برای قیـد احصان مفهوم نیست، بایـد برای ایقاب هم نباشـد؛ در حالی که صاحب جواهر رحمه الله تصریح دارد به این که در لواط غیر ایقابی سنگساری نیست و تازیانه زده می‌شود.

ب: اگر مقصود ایشان از عبارت این است که اثبات رجم بر محصن با اثبات قتل در حقّ غیر او منافات ندارد، دو اشکال دارد:

اشـکال اوّل: روایـاتی که رجم را در حقّ محصن اثبـات می‌کنـد، در حقّ غیر او حکم به تازیـانه دارد؛ معنای «وإلّا جلـد»، نفی قتل و سنگسار و اثبات تازیانه است.

اشکال دوّم: حضرت در روایت حمّاد فرمود: «علیه إن کان محصناً القتل وإن لم یکن محصناً فعلیه الجلد»[۱۷۳] یعنی بین رجم و غیر آن تفصیل نیست؛ بلکه بین قتل و غیر قتل تفصیل می‌دهد.

۳- پاره‌ای از این روایات بین واطی و موطوء تفصیل داده و گفته: فاعل، دو نوع

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۱۷

محصن و غیر محصن دارد؛ امّا در مفعول این معنا راه ندارد. و معلوم است کسـی به این تفصیل عمل نکرده، مگر آن‌چه از ظاهر من لا یحضره الفقیه و صریح مقنع به دست می‌آید که بین فاعل و مفعول فرق گذاشته است. این مطلبِ صاحب جواهر رحمه الله را باید در بحث حکم مفعول مطرح کنیم.

۴- ایشان سرانجام در پایان گفتارش می‌گوید: واجب است آن روایات را حمل بر تقیّه کرده یا طرح کنیم.

اشـکال اوّل: حمـل بر تقیّه و امثـال آن، فرع تحقّق تعـارض بین دو دسـته روایت است، و مقـام مـا از باب اطلاق و تقییـد می‌باشـد نه خبرین متعارضـین. لـذا، در این‌جـا قواعـد باب تعارض پیاده نمی‌شود تا یکی را از جهت سـند، یا دلالت، ویا مخالفت با عامّه مقـدّم بداریم.

اشـکال دوّم: بر فرض تحقّق تعارض، حمل بر تقیّه در جایی است که یک مسأله بین فقهای اهل سنّت مشـهور باشـد؛ و روایت ما به واسطه‌ی این شهرت نتواند واقعیّت را بیان کند. مطلب را مطابق با فتاوای اهل سنّت مطرح نماید.

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله[۱۷۴] در کتاب خلاف که مسائل اختلافی شیعه و سنّی را جمع‌آوری کرده، در این مسأله می‌گویـد: بیشتر فتوای بزرگان اهل سنّت با شیعه موافق است؛ فقط شافعی در یک جا مطابق با فتوای شیعه و در جای دیگر بین محصن و غیر آن تفصیل داده است.[۱۷۵] آیـا بـا این مقـدار می‌توان روایت را به عنوان حمل بر تقیّه کنار گـذاشت؟ به چه دلیل این روایات باید طرح شود؟ روایـاتی را که بزرگـان اهـل حـدیث در کتاب‌هـای حـدیثی نقـل کرده و تعـدادی از آن‌ها نیز معتبر و قابل اعتماد است، چگونه می‌توان طرح کرد؟

راه حلّ نهایی

اگر اجماع مسلّمی در این مسأله درست شود، یا بتوان از شهرت فتوایی مسلّم بین فقها، اعراض اصحاب از روایات مفصّل را به دست آورد، به گونه‌ای که بگوییم: این اعراض حتماً وجهی داشته و آنان به مذاق أئمّه علیهم السلام آشنا بوده‌اند، با وجود این که روایات در دسترس آنان بوده، امّا بر طبق آن‌ها فتوا نداده‌اند؛ و از طرف دیگر بگوییم: اعراض مشهور[۱۷۶]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۲ ؛ ص۱۱۸

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۱۸

از یک روایت، موجب سقوط آن از حجیّت می گردد. با این همه تفصیل، فتوای مشهور تمام می‌شود.

مخالفت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع، و بیان صاحب شرایع رحمه الله که می گوید روایات دو دسته است، و اشهر آن‌ها مطلق است- یعنی در برابرش روایات مشهور داریم که به حدّ شاذّ و نادر نیست- و گفته‌ی صاحب ریاض رحمه الله که برخی از متأخّر المتأخّرین نیز فتوا به تفصیل داده، این مطالب دست به دست هم می‌دهد و فقیه را دچار تردید می کند. پس، تحقّق اجماع مورد سؤال است.

با توجّه به عدم ثبوت اجماع، هرچند که صاحب جواهر رحمه الله ادّعای تحقّق اجماع محصّل و منقول می کند، قواعد اقتضای ترجیح تفصیل را دارد. به خصوص با توجّه به این که شارع در باب حدود خیلی سختگیر بوده و بنای حدود بر تخفیف است؛ لذا، این جهت تقویت می گردد که اگر فاعل غیر محصن بود، نباید او را کشت؛ بلکه به او تازیانه زده می‌شود.

بررسی حدّ مفعول

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله بین فاعل و مفعول فرقی نگذاشته است، و حکم هر دو را در لواط ایقابی، قتل دانستند، مسلمان یا کافر، محصن یا غیر محصن باشند. امّا در رابطه با مفعول، هیچ فقیهی بین محصن و غیر محصن فرقی قائل نشده است؛ حتّی مرحوم صدوق هم در کتاب مقنع تفصیل نداده است.

لیکن مراجعه‌ی به روایات باب، مفید مطلب دیگری است؛ از این رو، باید به بررسی آن‌ها پرداخت. برخی از روایات در گذشته مطرح شد، لذا، فقط به آن‌ها اشاره می کنیم:

۱- زرارة عن أبی جعفر علیه السلام، قال: الملوط حدّه حدّ الزانی.[۱۷۷]

در بحث‌های گذشته گفتیم، صاحب جواهر رحمه الله این روایت را به صورت «اللواط حدّه حدّ الزانی»[۱۷۸] نقل کرده است که با نقل کافی، و وسائل و دیگر کتب حدیث موافقت ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۱۹

علاوه آن که تعبیر هم مساعد با این نقل نیست.

به هر حال، روایت بنا بر نقل صحیح، دلالت بر تفصیل دارد؛ زیرا، اگر حدّ مفعول و ملوط حدّ زانی باشد، در زانی بین محصن و غیر محصن فرق است، پس، باید در ملوط نیز همین فرق جریان داشته باشد. در مقابل این روایت، دو روایت زیر را داریم.

۲- حمّاد بن عثمان ... قال: قلت: فما علی المؤتی به؟ قال: علیه القتل علی کلّ حالّ محصناً کان أو غیر محصن.[۱۷۹]

این روایت به عدم فرق بین محصن و غیر محصن در مفعول تصریح دارد.

۳- یزید بن عبدالملک، قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: إنّ الرجم علی الناکح والمنکوح ذکراً کان أو انثی إذا کانا محصنین، وهو علی الذّکر إذا کان منکوحاً احصن أو لم یحصن.[۱۸۰]

امام باقر علیه السلام در این روایت یک ضابطه‌ی کلّی بیان می‌فرماید؛ امّا در باب لواط، نسبت به مفعول، یک فرد را از این ضابطه بیرون می‌آورد؛ فرمود: مذکّر اگر منکوح و مفعول شد، رجم می‌شود؛ محصن باشد یا نه.

به بیان دیگر، زنا و لواط چهار صورت دارد: فاعل و مفعول در باب زنا محصن باشند یا غیر محصن؛ فاعل در باب لواط محصن باشد؛ مفعول در باب لواط محصن باشد یا غیر محصن. که در صورت چهارم، حکم به رجم مفعول می‌کند. بنابراین، این دو روایت با ظاهر روایت زراره تنافی دارد.

این‌جا، جای حمل مطلق بر مقیّد نیست؛ زیرا، روایت زراره در خصوص ملوط آمده و تفصیل می‌دهد؛ و این دو روایت، در همین مورد، نفی تفصیل می‌کند؛ پس از باب ظاهر و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۲۰

اظهر، مطلق و مقیّد و نصّ و ظاهر، نمی‌توان مشکل را حلّ کرد و گفت: روایت دوّم و سوّم در عدم تفصیل و عدم فرق صراحت دارد، و روایت زراره ظهور در تفصیل دارد و به نصّ آن‌ها دست از ظهور روایت زراره برمی‌داریم؛ و یا بگوییم: روایت زراره ظهور در مشابهت مطلق بین حدّ زانی و حدّ ملوط دارد- یعنی آن‌چه بر زانی ثابت است، بر ملوط نیز همان حدّ هست- و این دو روایت صریح در عدم فرق است. این استظهارها با صراحت یک دسته در عدم تفصیل و صراحت دیگری در تفصیل منافات دارد.

از بیان صاحب جواهر رحمه الله[۱۸۱] استفاده می‌شود بین فاعل و مفعول هیچ فرقی نیست؛ یعنی مسأله اجماعی است. درنتیجه، اگر در مفعول، بین محصن و غیر محصن فرقی نبود، در فاعل هم فرق نخواهد بود. این بیان دچار اشکال است؛ زیرا، معلوم نیست اگر مسأله در طرف مفعول اجماعی بود، در طرف فاعل هم اجماعی باشد؛ و این دو، از نظر حکم مساوی باشند؛ به خصوص با توجّه به این که احصان و عدم آن، در ناحیه‌ی مفعول نقشی ندارد؛ به خلاف فاعل که امکان فرق در آن راه دارد.

فرع دوّم: حکم لواط ایقابی بالغ با صبیّ و مجنون

درباره‌ی لواط شخص بالغ عاقل با کودک و مجنون، علاوه بر روایتی که در باب صبیّ داریم، ضوابط کلّی درباره‌ی بالغ پیاده می‌شود؛ امّا حکم مجنون و کودک غیر از حکم بالغ عاقل است.

مقتضای ادلّه‌ی رفع قلم[۱۸۲]- به نحو عموم از کودک و دیوانه- عدم اجرای حدّ در حقّ آن‌هاست؛ امّا در مورد بالغِ عاقل، که عنوان فاعلیّت دارد، طبق قاعده باید حدّ جاری شود؛ زیرا، دلیلی بر اختصاص حدّ به موردی که فاعل بالغ با موطوء بالغ عاقل لواط کند، نداریم.

ادلّه می‌گوید: اگر بالغ عاقلی لواط کرد، حدّ در حقّ او ثابت است؛ و این، اطلاق دارد؛ خواه طرف او، بالغِ عاقل باشد یا غیر آن. علاوه آن که در این مقام، روایت ابی‌بکر الحضرمی نیز وجود دارد:

عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام بامرأة وزوجها، قد لاط زوجها بابنها من غیره وثقبه وشهد علیه بذلک الشّهود، فأمر به علیه السلام فضرب بالسّیف حتّی قتل، وضرب الغلام دون الحدّ وقال: أما لو کنت مدرکاً لقتلتک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۲۱

لإمکانک إیّاه من نفسک بثقبک.[۱۸۳]

فقه الحدیث: سند این روایت به خاطر وجود محمّد بن سنان مورد اشکال است. امام صادق علیه السلام فرمود: زن و شوهری را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند. آن مرد با پسر این زن- از شوهر سابق- لواط ایقابی کرده بود، و بیّنه بر این عمل شهادت داد. امام علیه السلام دستور داد با شمشیر بر آن مرد زده، او را کشتند؛ به آن پسر نیز کمتر از حدّ، تازیانه زده و فرمود: اگر بالغ بودی تو را می‌کشتم؛ زیرا، خودت را برای این عمل قبیح در اختیار آن مرد گذاشتی.

هرچند این روایت در مورد صغیر وارد شده، ولی می‌توان حکم مجنون را نیز از آن استفاده کرد؛ زیرا، امام علیه السلام فرمود: اگر تو را نکشتم به خاطر این است که مُدرِک نبودی. مقصود از «مُدرکیّت» همان بلوغ و مُکلّف بودن است نه تمییز داشتن؛ از این رو، به این روایت برای کسی که قوّه‌ی تمییز ندارد، نمی‌توان استدلال کرد. بنابراین، مفاد: «لو کنت مدرکاً لقتلتک»، «لو کنت مکلّفاً لقتلتک» است؛ پس، حکم مجنون نیز از آن استفاده می‌شود.

فرق بین دیوانه و کودک

مرحوم امام در عبارت تحریرالوسیله فرمود: اگر بالغی با کودکی لواط ایقابی کرد، بالغ کشته و کودک تأدیب می‌شود؛ نسبت به مجنون نیز فرمود: بالغِ عاقل کشته و مجنون اگر شعور و تمییزی داشته باشد، حاکم به آن‌چه مصلحت می‌داند، وی را تعزیر می‌کند. مطرح کردن شعور و تمییز در مورد مجنون، و عدم آن در مورد کودک، به خاطر این است که اگر شخص دیوانه فاقد هر شعور و تمییزی باشد، تعزیر و تأدیب برای او بی‌اثر است؛ کودک نیز اگر به اندازه‌ای کوچک باشد که فاقد تمییز باشد، چه‌بسا لواط در حقّ او محقّق نگردد.

فرع سوّم: لواط کودک با کودک

روایت ابی‌بکر حضرمی[۱۸۴] بر این فرع نیز دلالت دارد. بنابراین، در این فرض، فاعل و مفعول را باید تأدیب کرد و بر هیچ کدام حدّ جاری نمی‌شود. کلام امام علیه السلام «لو کنت مدرکاً

لقتلتک» در حقّ هر دو صادق بوده، و فرقی بین فاعل و مفعول نیست؛ بنابراین، از روایت، نفی حدّ و اثبات تعزیر استفاده می‌شود.

فرع چهارم: لواط دیوانه با بالغ عاقل

اگر دیوانه‌ای با عاقلی وطی کند، بر عاقل حدّ جاری می‌شود؛ امّا نسبت به مجنون محلّ اختلاف است. شیخ مفید[۱۸۵] و شیخ طوسی رحمهما الله[۱۸۶] می‌فرمایند: اگر دیوانه فاعل است، باید حدّ بخورد؛ امّا اگر مفعول واقع شده، حدّ ندارد.- این بحث در باب زنا نیز مطرح بود و همین نظر را آن‌جا داشتند.-

دلیل بر این مطلب، روایتی است که در باب زنا به آن تمسّک کرده و به عنوان مستند در باب لواط نیز استفاده می‌شود. و با این روایت، مفاد ادلّه‌ی «رفع القلم عن المجنون»[۱۸۷] و امثال آن تقیید می‌شود. روایت این است:

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان، عن إبراهیم بن الفضل، عن أبان بن تغلب، قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: إذا زنی المجنون أو المعتوه جلد الحدّ وإن کان محصناً رجم. قلت: وما الفرق بین المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة أنّما تؤتی والرَّجل یأتی، وإنّما یزنی إذا عقل کیف یأتی اللذّة وأنّ المرأة إنّما تستکره ویفعل بها وهی لا تعقل ما یفعل بها.[۱۸۸]

فقه الحدیث: این روایت معتبر است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر زانی دیوانه بود، تازیانه می‌خورد؛ و اگر زن دارد و محصن است، باید سنگسار شود.- «معتوه» نوعی از جنون است.-

ابان بن تغلب سؤال کرد: فرق بین مرد دیوانه با زن دیوانه در باب زنا چیست؟ چرا اگر

مجنون، فاعل باشد، باید حدّ بخورد؛ ولی اگر مجنونه زنا داد، حدّ ندارد؟

امام علیه السلام فرمود: زن جنبه‌ی معلولیّت و انفعال دارد و مرد جنبه‌ی فاعلیّت و علّیت؛ فاعل در صورتی زنا می‌کند که شعور لذّت

بردن را داشته باشد و نحوه‌ی التذاذ را درک نماید، امّا زن نمی‌فهمد با او چه می‌شود و التذاذی تصوّر نمی‌کند.

شیخ مفید و طوسی رحمهما الله در باب زنا به این روایت فتوا داده‌اند؛ در باب لواط نیز نه از باب قیاس، بلکه از جهت تعمیم داشتن تعلیل، آن را پیاده کرده‌اند؛ زیرا، «إنّما یزنی إذا عقل کیف یأتی اللّذة» در فاعل لاطی نیز مطرح است. شخص باید درک کرده باشد از چه راهی می‌تواند لذّت ببرد تا دست به این کار بزند، امّا مفعول چه‌بسا نفهمد با او چه می‌کنند.

اگر از تعلیل نیز صرف نظر کنیم، می‌توانیم از راه قیاس اولویّت، حدّ را در باب لواط جاری کنیم؛ زیرا، در باب زنا- که یک عمل طبیعی، لیکن نامشروع است،- باید به مجنون حدّ زد؛ پس، در باب لواط- که یک عمل غیر طبیعی و نامشروع است- به طریق اولی باید حدّ اجرا شود.

علاوه آن که: اگر روایت زراره را به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله بپذیریم که می‌گفت:

«اللواط حدّه حدّ الزانی»،[۱۸۹] وقتی باب زنا با باب لواط مشابهت و اتّحاد در حدّ داشت، پس همان حدّی که در باب زنا در حقّ دیوانه اجرا می‌گردد، در باب لواط نیز درباره‌ی او پیاده می‌شود.

نظر برگزیده: ما در باب زنا، این مطلب را نپذیرفتیم و به این استدلال نیز اشکال کردیم.

- برای فهمیدن چگونگی استدلال به همان‌جا مراجعه شود.- و از آن جا که دلیل خاصّی در باب لواط نداریم، بنابراین، در هر دو باب می‌گوییم به بالغِ عاقل حدّ زده می‌شود، ولی بر دیوانه حدّی نیست؛ خواه فاعل باشد یا مفعول.

فرع پنجم: لواط کودک با بالغِ عاقل

اگر کودکی با بالغی لواط کند، بر بالغ حدّ زده و کودک را تأدیب می‌کنند. طرح این مسأله از این جهت است که در باب زنا می‌گفتیم: اگر کودکی غیر بالغ با زن شوهرداری زنا کند، آن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۲۴

زن را سنگسار نکرده، و بلکه به او تازیانه می‌زنند؛ حال، سؤال این است که در باب لواط، مسأله چگونه است؟ آیا در حدّ بالغ به جهت آن که فاعل، غیربالغ است، تخفیف داده می‌شود؟

روایتی که در آن باب بود، نمی‌تواند در باب لواط پیاده شود؛ زیرا، قیاس جایز نیست؛ و اولویّتی نیز وجود ندارد. یعنی اولویّت در ناحیه‌ی شدّت است. اگر حکم شدیدی در باب زنا بود، از آن رو که قبح لواط بیشتر است، به طریق اولی در لواط نیز جاری می‌شود؛ امّا اگر در باب زنا تخفیفی بود، به چه دلیل در باب لواط نیز تخفیف داده شود؟

ممکن است به روایت زراره به نقل وسائل و کافی و تهذیب- «الملوط حدّه حدّ الزانی»- استدلال شود؛ زیرا، از عبارت استفاده می‌شود که ملوط در باب لواط مطلقاً حکم مزنیّ بها در باب زنا را دارد. در باب زنا، اگر کودکی با بزرگسالی زنا کند، حدّ رجم پیاده نمی‌شود؛ پس، در این‌جا هم حدّ قتل پیاده نشود.

امّا این استدلال صحیح نیست؛ زیرا، نفرموده است: «الملوط حدّه حدّ الزانی بها»، بلکه فرموده: «حدّه حدّ الزانی»؛ و ملوط را به زانی تشبیه کرده نه به مزنی‌بها. از این نحوه‌ی تشبیه می‌فهمیم در مقام یک تشبیه اجمالی بین زنا و لواط است؛ وگرنه اگر بخواهیم تمام احکام زنا را بر لواط پیاده کنیم، در پاره‌ای از موارد به اشکال برمی‌خوریم؛ مثلًا اگر زانی صغیر بود، حدّی ندارد؛ پس، ملوط نیز حدّ ندارد.

بنابراین، از روایت، تشبیه در جهات و خصوصیّات استفاده نمی‌شود تا بتوان تمام احکام زانی را «طابق النعل بالنعل» پیاده کرده و گفت: اگر کودکی با زن محصنه‌ای زنا کند، رجم و قتل بر آن زن نیست؛ پس، اگر کودکی با بالغی وطی کرد، حدّ قتل جاری نمی‌شود.

به همین دلیل، امام راحل رحمه الله به صراحت فرمود: اگر کودکی با بالغی لواط کرد، آن کودک را ادب کرده و بالغ را می کشند.

فرع ششم: لواط ذمّی با مسلمان

اگر ذمّی با مسلمانی لواط کرد، او را می کشند؛ هرچند لواط ایقابی هم نباشد.

در باب زنا این فرع مطرح بود که اگر کافر ذمّی با زن مسلمانی زنا کند، آن زن مختار یا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۲۵

مکره، محصن یا غیر محصن و ذمّی نیز محصن یا غیر محصن باشد، حدّ زانی قتل است.

این مطلب در باب لواط نیز می‌آید؛ زیرا، با تحقّق لواط هرچند ایقابی هم نباشد، احترام اسلام و مسلمانان را هتک کرده است- هتکی که قابل قیاس با زنا نیست- و با این عملش، از شرایط ذمّه خارج شده، پیمان و تعهّد ذمّه را نقض کرده است؛ پس، باید کشته شود.

اگر فاعل کافر حربی بود، قتلش قبل از تحقّق لواط جایز بود، پس از این عمل، به طریق اولی مهدورالدم است.

فرع هفتم: لواط ذمّی با ذمّی

از آن جا که ما معتقدیم احکام اسلام اختصاص به مسلمانان ندارد، بلکه درباره‌ی تمام بشر و انسان‌ها آمده است؛ و کفّار همان‌گونه که به اصول معاقب هستند، به فروع نیز معاقب‌اند؛ از این رو، آیه‌ی شریفه‌ی: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ[۱۹۰] مقیّد به اسلام نیست، و حاکم شرع باید حدّ خدا را در حقّ زانی و زانیه پیاده کند؛ هرچند که مسلمان نیز نباشند. در باب لواط نیز به همین بیان باید حکم اجرا گردد؛ و در صورت لواط ایقابی ذمّی با ذمّی، حکم به قتل آن‌ها داده شود.

لیکن در باب زنا روایاتی داشتیم که می‌گفت: اگر ذمّی با ذمّی زنا کند و مسأله را نزد حاکم شرع آوردند یا حاکم بر این قضیه اطّلاع پیدا کرد، مخیّر است که بین آنان بر طبق قواعد اسلام حکم کند یا آنان را در اختیار قضات مذهبشان قرار داده تا در محاکم خودشان، هر حکمی دارند، در حقّ آنان اجر شود.

امّا در این جا سؤالی مطرح می‌شود که این روایات در باب زنا رسیده بود، و در خصوص لواط روایتی نداریم. آیا امکان سرایت تخییر از باب زنا به باب لواط هست یا نه؟

امام راحل رحمه الله در مسأله‌ی زنا به تخییر فتوا دادند، امّا در این مسأله، تخییر را به «قیل» نسبت داده و می‌فرماید: «الأحوط لو لم یکن الأقوی إجراء الحدّ علیه»؛ احتیاط اگر اقوا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۲۶

نباشد، اجرای حدّ اسلام بر ذمّی است.

علّت احتیاط این است که اگر حکمی بر خلاف قاعده- قاعده‌ی اوّلی، اجرای احکام اسلام در حقّ تمام انسان‌ها است- در باب زنا ثابت شد، به چه دلیل آن را به ابواب دیگر سرایت بدهیم؟ بنابراین، باید به همان قواعد اوّلیه که اشتراک احکام است عمل نموده، حدّ را در حقّ ذمّی نیز جاری کنیم. به همین دلیل، اگر احتیاط، اقوا هم نباشد، در اقامه‌ی حدّ است، نه به اختیار حاکم و قضات ذمّی گذاشتن.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۲۷

[کیفیّهٔ إجراء حدّ اللواط]

[مسألة ۵- الحاکم مخیّر فی القتل بین ضرب عنقه بالسیف أو إلقائه من شاهق کجبل ونحوه مشدود الیدین والرجلین، أو إحراقه بالنار، أو رجمه، وعلی قول: أو إلقاء جدار علیه فاعلًا کان أو مفعولًا. یجوز الجمع بین سایر العقوبات والإحراق بأن یقتل ثمّ یحرق.]

کیفیّت اجرای حدّ لواط

اشاره

این مسأله دارای دو فرع است:

۱- تخییر حاکم در اجرای حدّ قتل به یکی از امور زیر نسبت به فاعل و مفعول در لواط ایقابی: الف: گردن زدن با شمشیر؛ ب: انداختن از بالای بلندی با دست و پای بسته؛ ج: سوزاندن با آتش؛ د: سنگسار کردن؛ ه: بنا بر قولی خراب کردن دیوار بر او.

۲- جواز جمع بین یکی از طرق و سوزاندن پس از مرگ.

فرع اوّل: کیفیّت قتل

در این فرع بایستی چند مطلب بررسی شود.

مطلب اوّل: آیا در لواط ایقابی مطلق قتل به هر کیفیّتی حاصل شود، کافی است یا باید به صورت خاصّی محقّق گردد؟ اگر مطلق قتل کافی باشد، به وسیله‌ی اسلحه‌ی گرم یا خفه کردن با طناب و مانند آن نیز می‌توان حدّ را اجرا کرد. بنابراین، باید مستفاد از ادلّه را دید.

در روایت صحیحه‌ی حمّاد بن عثمان قتل به‌طور مطلق آمده است:

قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام رجل أتی رجلًا، قال: علیه إن کان محصناً القتل وإن لم یکن محصناً فعلیه الجلد، قال: قلت: فما علی المؤتی به؟ قال: علیه القتل علی کلّ حالٍ محصناً کان أو غیر محصن.[۱۹۱]

در این روایت، نسبت به فاعل و مفعول حکم قتل به صورت مطلق مطرح شده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۲۸

در مقابل، روایت صحیحه‌ی مالک بن عطیّه است که امام علیه السلام فاعل را به یکی از سه کار مخیّر می‌کند:

یا هذا إنّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله حکم فی مثلک بثلاثة أحکام فاختر أیّهنّ شئت، قال: وما هنَّ یا أمیر المؤمنین؟ قال: ضربة بالسّیف فی عنقک بالغة منک ما بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود الیدین والرّجلین، أو إحراق بالنّار.[۱۹۲]

ضربتی با شمشیر به گردن زدن به هر جا که منتهی گردد؛ یا دست و پا بسته از بالای کوه به زیر انداختن؛ و یا سوزاندن به آتش.

مقتضای جمع بین دو روایت، حمل مطلق بر مقیّد است.

ممکن است بگوییم: روایت حمّاد بن عثمان به هیچ عنوان اطلاق ندارد؛ زیرا، «قتل» را در برابر «شلّاق» مطرح کرده و فرموده است: «علیه إن کان محصناً القتل وإن لم یکن محصناً فعلیه الجلد»؛ یعنی نسبت به فرد محصن شلّاقی نیست، بلکه باید کشته شود.

روایت در مقام این است که فرد محصن، موجود فاسدی است و باید از بین برود؛ امّا به چه کیفیّتی؟ این را دیگر بیان نمی‌کند؛ لذا، اطلاقی ندارد تا آن را تقیید کنیم.

نتیجه‌ی این گفتار، اثبات این معنا است که ما درباره‌ی لواط ایقابی، مطلق قتل نداریم؛ بلکه باید قتل به کیفیّت مخصوصی واقع شود.

مطلب دوّم: فاعل را به چند کیفیّت می‌توان کشت؟ سه، یا چهار، و یا پنج؟

در روایت صحیحه‌ی مالک بن عطیّه به سه کیفیّت قتل درباره‌ی فاعل اشاره شده است: ضرب با شمشیر، انداختن از بالای کوه با دست و پای بسته، و سوزاندن با آتش.

نکته‌ای که باید به آن توجّه داشت، آن است که ما در مقام اثبات تخییر برای حاکم هستیم؛ و حال آن که روایت مالک، تخییر را برای مجرم ثابت کرده و به عهده‌ی او می گذارد. این مطلب روشن است که تخییر به اختیار مجرم نیست؛ و در روایات دیگر نیز به این معنا اشاره نشده است. شاید در این روایت، امیر مؤمنان علیه السلام جنبه‌ی ارفاق را در نظر گرفته، با آن که خودشان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۲۹

مخیّر بودند. لیکن اراده کرده‌اند راه کشته شدن با نظر لواطکننده انتخاب گردد.

نکته‌ی دوّم: در روایت «اهداء من جبل» آمده است، در حالی که امام راحل رحمه الله به جای کلمه‌ی «جبل»، مطلق بلندی و مکان مرتفع را آورده‌اند، خواه کوه باشد یا غیر آن؛ و برای «کوه» از روایت، خصوصیّتی استفاده نکرده‌اند. حقّ نیز همین است؛ زیرا، کوه به عنوان مکان مرتفع مطرح است، نه به عنوان کوه بودن.

تا این‌جا روشن شد روایت مالک بن عطیّه کیفیّت قتل درباره‌ی فاعل را به یکی از سه صورت زدن با شمشیر به گردن، از بلندی به زیر انداختن، سوزاندن به آتش می گوید. امّا ثبوت قتل به صورت سنگسار دو راه دارد:

راه اوّل: روایاتی که بین محصن و غیر محصن تفصیل می‌داد، مسأله رجم را مطرح می کرد؛ از این رو، با استفاده از این روایات، رجم را درباره‌ی فاعل ثابت می کنیم.

اگر گفته شود: شما بین محصن و غیر محصن فرقی نگذاشتید و در هر دو، به قتل حکم کردید؛ و این فتوا یا به خاطر حمل روایات بر تقیّه و یا اعراض از آن‌ها بوده، پس با چه دلیلی رجم را ثابت می کنید؟ در روایت مالک بن عطیّه نیز رجم مطرح نیست و روایت حمّاد بن عثمان هم مطلق است.

در جواب می گوییم: روایاتی که بین محصن و غیر محصن تفصیل می‌داد، حاوی دو قضیه‌ی شرطیه‌ی «إن کان محصناً رجم» و «وإن لم یکن محصناً جلد» است؛ اگر قرار شد روایتی را به سبب اعراض یا تقیّه کنار بگذارند، معنایش این نیست که در تمام احکام، آن روایت را طرح کنند، بلکه در همان مقداری که تقیّه‌ای بوده، و یا مورد اعراض واقع شده است، طرح می‌شود و نه بیشتر از آن.

در این بحث، قضیّه شرطیه‌ی اوّل نه مورد اعراض است و نه تقیّه‌ای؛ قضیّه دوّم نیز چنین خصوصیّتی دارد؛ بنابراین، دلیلی بر کنار گذاشتن روایات در قضیّه اوّل نداریم.

راه دوّم: چند روایت برای اثبات سنگسار کردن لائط داریم:

۱- روایت سکونی: لو کان ینبغی لأحد أن یرجم مرّتین لرجم اللوطی.[۱۹۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۰

اگر «لوطی» به معنای ملوط باشد، روایت برای اثبات رجم در حقّ فاعل مفید نیست؛ ولی اگر به معنایی اعمّ از لائط و ملوط باشد، می توان به آن استدلال کرد. مشکل این است که لواط به معنای رایج در فقه، سابقه‌ی لغوی ندارد. بنابراین، نمی‌دانیم مقصود از لوطی کیست؟ آیا مراد هر کسی است که با لواط رابطه داشته باشد اعمّ از فاعل و مفعول، و یا خصوص مفعول؟

۲- روایت دعائم الاسلام: عن أمیر المؤمنین علیه السلام أنّه قال فی اللواط: هی ذنب لم یعص اللّه به إلّاقوم لوط وهی امّة من الامم، فصنع اللّه بها ما ذکر فی کتابه من رجمهم بالحجارة، فارجموهم کما فعل اللّه عزّ وجلّ بهم.[۱۹۴]

این روایت دلالت دارد حکم خداوند نسبت به لواط شدّت خاصی دارد. قرآن نیز مسأله را مطرح کرده است. پس، همان‌گونه که قوم لوط را با فرستادن سنگ از آسمان عذاب کرده و از بین برد، شما نیز کسانی را که مرتکب این عمل می‌شوند، به همین ترتیب از بین ببرید.

اگر کسی این روایت را نپذیرد، و روایات تفصیل بین محصن و غیر محصن را نیز به سبب اعراض مشهور یا تقیّه کنار بگذارد، راهی برای اثبات رجم ندارد.

کیفیّت پنجم: خراب کردن دیوار بر سر و بدن مجرم. امام رحمه الله در این نوع تردید دارد و آن را به «قیل» نسبت می‌دهد. روایتی نیز که بر آن دلالت کند، نداریم؛ مگر آن‌چه در کتاب فقه الرضا آمده است.[۱۹۵] انتساب این کتاب به امام رضا علیه السلام ثابت نیست و به احتمال قوی مربوط به یکی از علما به نام «رضا» باشد؛ هرچند در پاره‌ای از روایاتش می‌گوید: این روایت را از پدرانم روایت می‌کنم. به هر حال، در این کتاب یکی از راه‌های قتل، انداختن دیوار بر روی مجرم است تا جان بسپارد. مرحوم مفید در مقنعه،[۱۹۶] و شیخ رحمه الله در نهایه[۱۹۷] نیز مسأله‌ی انداختن دیوار را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۱

گفته‌اند. اگر کسی به این مقدار اکتفا کند،- زیرا، وجود این مطلب در کتاب‌های این بزرگواران به منزله‌ی وجود روایت است؛ و بعید نیست این حرف را بپذیریم- می‌تواند به انداختن دیوار فتوا بدهد؛ وگرنه با تردید در فقه الرضا، و حجیّت نداشتن فتاوی قدما راهی برای این فتوا نیست. از این رو، باید مانند امام راحل رحمه الله در مسأله تردید کرد، بدون این که آن را تضعیف یا تقویت نمود.

مطلب سوّم: کیفیّت قتل مفعول

در روایت حمّاد بن عثمان داشتیم: «علیه القتل علی کلّ حال محصناً أو غیر محصن»؛[۱۹۸] این روایت، قتل را به‌طور کلّی مطرح می‌کند؛ امّا روایت مالك بن عطیّه در مورد لائط رسیده است. برای تعمیم آن نسبت به مفعول می‌گوییم: به ناچار مفعول باید کشته شود.

کیفیّت قتل او به هر صورتی که تصوّر کنیم، به شدّت چهار شیوه‌ای که در روایت مالك بن عطیّه و روایات رجم داشتیم، نیست؛ این طرق اشدّ انواع قتل است. با توجّه به این که قبح عمل ملوط بیش از عمل لائط است و شارع شدّت عمل بیشتری درباره‌ی او به‌خرج داده است- زیرا، در ملوط فرقی بین محصن و غیر محصن نگذاشته، ولی در لائط احتمال فرق هست.- بنابراین، وقتی در حقّ لائط اشدّ انواع قتل ثابت بود، به طریق اولی در حقّ ملوط نیز پیاده می‌شود. با در نظر گرفتن این اولویّت، می‌توانیم این سه کیفیّت را از صحیحه مالك بن عطیّه در حقّ مفعول اجرا کنیم. اگر از این روایت صرف نظر کنیم، نوبت به مرحله‌ی بعد می‌رسد.

مقتضای جمع بین روایات

در رابطه با حدّ ملوط روایات متعدّدی داریم که باید به بررسی آن‌ها بپردازیم:

۱- روایت حمّاد بن عثمان، دلالت بر مطلق قتل داشت.[۱۹۹] ۲- روایت یزید بن عبدالملك، می‌گوید: وهو (الرجم) علی الذکر إذا کان منکوحاً احصن أو لم یحصن»؛[۲۰۰] در مورد موطوء و مفعول رجم ثابت است، محصن باشد یا نه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۲

۳- روایت سکونی بیان می‌کند: لو کان ینبغی لأحد أن یرجم مرّتین لرجم اللوطی.[۲۰۱] بدون اشکال «لوطی» ملوط را شامل می‌شود و احتمال اختصاص داشتن آن به فاعل و لائط بعید است؛ بلکه یا بر هر دو دلالت دارد و یا بر خصوص ملوط. به هر تقدیر، روایت بر رجم ملوط دلالت می‌کند.

۴- أحمد بن أبی عبداللّه البرقی فی (المحاسن) عن جعفر بن محمّد، عن عبداللّه بن میمون، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: کتب خالد إلی أبی بکر: سلام علیك، أمّا بعد، فإنّی اتیت برجل قامت علیه البیّنة أنّه یؤتی فی دبره کما تؤتی المرأة.

فاستشار فیه أبو بکر فقالوا: اقتلوه، فاستشار فیه أمیر المؤمنین علیّ بن أبی‌طالب علیه السلام فقال: أحرقه بالنّار، فإنّ العرب لا تری القتل شیئاً.

قال لعثمان: ما تقول؟ قال: أقول ما قال عليّ، تحرقه بالنّار، فكتب إلى خالد:

أن أحرقه بالنّار.[۲۰۲]

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام می‌فرماید: زمانی که خالد بن ولید از جانب ابوبکر والی بود، در نامه‌ای به ابوبکر نوشت: مردی را نزد من آورده‌اند که بیّنه بر مفعولیّتش قائم شده است؛ با او چه کنم؟

ابوبکر با اصحاب مشورت کرد. گفتند: او را بکشید. از امیر مؤمنان علیّ بن ابی‌طالب علیه السلام پرسید. آن حضرت فرمود: او را به کشتن بسوزان؛ زیرا، عرب قتل را مهمّ نشمرده و یک امر عادی قلمداد می‌کند.- از آن‌جا که یک جهت مهمّ حدود، عبرت گرفتن دیگران است، علاوه بر این که مجرم به مکافات عملش می‌رسد و تخفیف عذابی برای او

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۳

است، اگر بخواهند دیگران از اجرای این حدّ عبرت بگیرند، باید او را بسوزانید-.

مجموع این روایات بر ثبوت رجم یا احراق در حقّ مفعول دلالت دارد؛ و با آن‌ها باید اطلاق روایت حمّاد را که به مطلق قتل دلالت می‌کرد، تقیید کنیم؛ لیکن کسی درباره‌ی ملوط فقط به تخییر بین این دو امر فتوا نداده است؛ بنابراین، به اولویّت روایت مالک بن عطیّه تمسّک کرده، به همان سه کیفیّت، علاوه بر رجم، که ثبوت آن درباره‌ی ملوط بدون اشکال است، فتوا می‌دهیم.

فرع دوّم: جمع بین سوزاندن و یکی از راه‌های دیگر قتل

امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: در عین این که حاکم مخیّر بین آن چهار یا پنج کیفیّت است، امّا اگر غیر از احراق را انتخاب کرد، جایز است بین آن‌ها و احراق جمع کند. لیکن اگر سوزاندن را اختیار کند، جایی برای این جمع باقی نمی‌ماند.

در این فرع باید به چند مطلب رسیدگی شود:

۱- ظاهر عبارت تحریر الوسیله جواز جمع است؛ برخی احتمال و گروهی فتوا به لزوم جمع داده‌اند. باید دید از ادلّه چه چیزی فهمیده می‌شود.

۲- بیان امام راحل قدس سره در تحریرالوسیله مطلق است؛ و از آن، تعمیم حکم نسبت به فاعل و مفعول استفاده می‌شود؛ به خصوص با توجّه به تصریحی که در فرع اوّل داشت «فاعلًا كان أو مفعولًا».

آیا از ادلّه جواز جمع در هر دو استفاده می‌شود یا مختصّ به مفعول است؟ اگر در مورد مفعول رسیده باشد، حقّ تعدّی نسبت به فاعل را نداریم؛ زیرا، قبح مفعولیّت بیش از فاعلیّت است. بنابراین، اگر حکم غلیظ و شدیدی بر فاعل ثابت شود، می‌توان به طریق اولویّت به مفعول سرایت داد؛ امّا برعکس نه.

۳- مرحوم امام در تحریر الوسیله فرقی بین کیفیّات چهار یا پنج‌گانه غیر از احراق نگذاشته‌اند؛ یعنی اگر او را با شمشیر یا با پرتاب از کوه یا خراب کردن دیوار یا رجم کشتند؛ در هر صورت، می‌توان پس از کشته شدن او را سوزانید. تعبیر مرحوم محقّق در شرایع نیز همین‌گونه است؛ می‌فرماید: «ويجوز أن يجمع بين أحد هذه وبين تحريقه».[۲۰۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۴

مطلب اوّل: جواز جمع بین احراق و غیر آن

دلیل بر این مطلب، روایت صحیحه‌ای است که صاحب وسائل قدس سره آن را به صورت دو روایت نقل می‌کند. صورت اوّل:

وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن سيف بن الحارث، عن محمّد بن عبدالرّحمن العزرمى، عن أبيه عبدالرّحمن، عن أبى عبداللّه عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، قال: اتى عمر برجل قد نكح فى دبره فهمَّ أن يجلده، فقال:

للشّهود. رأيتموه يدخله كما يدخل الميل فى المكحلة؟ قالوا: نعم، فقال لعليّ عليه السلام: ما ترى فى هذا؟ فطلب الفحل الّذى نكح

فلم یجده، فقال علیّ علیه السلام:

أری فیه أن تضرب عنقه: قال: فأمر فضربت عنقه، ثمَّ قال: خذوه، فقد بقیت له عقوبة اخری، قال: وما هی؟ قال: ادع بطنّ من حطب، فدعی بطنّ من حطب فلفَّ فیه ثمَّ أحرقه بالنّار.[۲۰۴]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام از پدرش نقل می‌کند: مردی را نزد عمر آوردند که مفعول واقع شده بود. تصمیم گرفت او را تازیانه بزند؛ از شهود پرسید: آیا به چشم خود دخول را مشاهده کردید؟ گفتند: آری. از امیر مؤمنان علیه السلام پرسید: در این رابطه نظر شما چیست؟ حضرت فرمود: فاعل را نیز طلب کنید. گشتند ولی او را پیدا نکردند. امام علیه السلام فرمود: به نظر من او را گردن بزنید. عمر دستور داد گردنش را زدند.

پس از آن امام علیه السلام فرمود: او را نگاه دارید، یک مجازات دیگر باقی مانده است. عمر گفت:

چه مجازاتی؟

امام علیه السلام فرمود: دستور بده دسته‌ای هیزم بیاورند، آن‌گاه او را در وسط هیزم پیچیدند و هیزم را آتش زدند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۵

صورت دوّم روایت:

وعن أبی علی الأشعری، عن الحسن بن علیّ الکوفی، عن العبّاس بن عامر، عن سیف بن عمیرة، عن عبدالرّحمن العزرمی، قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: وجد رجل مع رجل فی إمارة عمر، فهرب أحدهما واخذ الآخر فجیء به إلی عمر. فقال للنّاس: ما ترون فی هذا؟ فقال هذا: إصنع کذا، وقال هذا: إصنع کذا، قال: فما تقول یا أبا الحسن؟ قال:

إضرب عنقه فضرب عنقه. قال: ثمّ أراد أن یحمله، فقال: مه، إنّه قد بقی من حدوده شیء، قال: أیّ شیء بقی؟ قال: ادع بحطب، فدعی عمر بحطب فأمر به أمیر المؤمنین علیه السلام فاحرق به.[۲۰۵]

فقه الحدیث: راوی این روایت همان راوی روایت قبل، عزرمی از امام صادق علیه السلام است. فرمود: در زمان حکومت عمر مردی را با مرد دیگری که مشغول عمل شنیع بودند، یافتند. یکی فرار کرد؛ و دیگری را گرفته نزد عمر آوردند. عمر حکمش را از مردم پرسید، هر کسی نظری داد. از امیر مؤمنان علیه السلام پرسید. آن حضرت فرمود: گردنش را بزن. فرمان اجرا شد. خواستند جنازه‌ی او را ببرند، فرمود: دست نگه دارید، چیزی از مجازاتش باقی مانده است. عمر گفت: چه چیز؟ امام علیه السلام فرمود: هیزم بیاورید. عمر دستور داد: هیزم حاضر کردند؛ آن‌گاه جسد او را سوزانید.

هرچند صاحب وسائل رحمه الله این‌ها را به عنوان دو روایت پشت سر هم نقل کرده، ولی معلوم است که یک روایت از یک راوی و یک امام است؛ منتهی در بعضی از عبارات با هم فرق دارند؛ و این سبب نمی‌شود عنوان دو روایت به خود بگیرد.

آیا از این روایت، لزوم جمع بین سوزاندن با آتش و زدن گردن استفاده می‌شود یا جواز آن؟

ظاهر تعبیر امام علیه السلام در روایت اوّل «خذوه، فقد بقیت له عقوبة اخری» و در روایت دوّم: «مه إنّه قد بقی من حدوده شیء»، لزوم جمع است؛ زیرا، حدّ و عقوبت باید پیاده شود. لذا، ظاهر روایت بر وجوب این حکم دلالت می‌کند.

امّا وجود روایات زیادی در باب لواط و خالی بودنشان از جمع بین دو حدّ، دلیل بر عدم لزوم است؛ مثلًا در صحیحه‌ی مالک بن عطیّه با تمام طول و تفصیلی که داشت،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۶

هیچ اشاره‌ای به احراق بعد از زدن به شمشیر نشده است. فقط در همین روایت است که چنین مطلبی بیان می‌شود. حال، آیا سکوت و عدم تعرّض آن روایات بیانگر عدم لزوم جمع نیست؟

بر فرض این که روایت ظهور در وجوب جمع داشته باشد، به قرینه‌ی روایات دیگر، نمی‌توان به لزوم و وجوب جمع قائل شد. بله،

اگر فقط همین روایت را داشتیم، حکم به وجوب می کردیم. بنابراین، با توجّه به بقیّه‌ی روایات باب لواط، استفاده رجحان به صورت لزوم مشکل است. مقداری که در این روایت دلالت دارد، فقط مشروعیّت احراق بعد از قتل است.

مطلب دوّم: تعمیم حکم نسبت به فاعل و مفعول

در این دو روایت، بنا بر نقل اوّل، فاعل فرار کرده و مفعول دستگیر شده است و بنا بر نقل دوّم، یکی فرار و دیگری را گرفتند؛ هرچند در دوّمی مشخص نیست فرارکننده چه کسی بوده است فاعل یا مفعول؛ و به عبارت دیگر، نمی‌دانیم حکم احراق بعد از قتل، درباره‌ی فاعل اجرا شده است یا درباره‌ی مفعول؛ لیکن از کنار هم گذاشتن دو روایت و اتّحاد قضیّه، معلوم می‌شود فاعل فرار کرده و مفعول دستگیر و حکم در مورد او اجرا شده است.

بنابراین، اگر حکمی در حقّ مفعول صادر شود، آیا می‌توانیم آن را به فاعل سرایت دهیم؟ در گذشته گفتیم: اگر در مورد فاعل، حدّ و عقوبتی مطرح باشد، به طریق اولی درباره‌ی مفعول پیاده می‌شود؛ زیرا، قبح عمل مفعول بیش از فاعل است. امّا برعکس آن را نمی‌توان ملتزم شد؛ از کجا و به چه دلیل تساوی فاعل و مفعول استفاده می‌شود تا بتوانیم از مفعول الغای خصوصیّت کرده، حکمش را به فاعل سرایت دهیم؟

به نظر ما، در این روایت، جمع بین احراق و قتل فقط درباره‌ی مفعول است و نمی‌توان آن را به فاعل سرایت داد؛ زیرا، قطع به تساوی این دو نفر نداریم.

مطلب سوّم: تعمیم حکم جمع بین احراق و غیر آن به هر کیفیّتی

مفاد روایت، جمع بین احراق و ضرب عنق است. آیا می‌توان الغای خصوصیّت کرده، گفت: اگر قتل به پرتاب از کوه، یا رجم و یا خراب کردن دیوار اتّفاق افتاد، باز هم جمعِ آن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۷

قتل با احراق جایز است؟

ممکن است گفته شود: گردن زدن دارای خصوصیّتی است؛ از این‌رو، جایز است پس از آن بدنش سوزانده شود؛ امّا اگر او را از بالای کوه پرتاب کنند و اعضای بدنش قطعه قطعه شود، نیازی به احراق نیست.

به نظر می‌رسد از نظر عرف فرقی بین کیفیّت قتل نیست؛ یعنی عرف خصوصیّتی در گردن زدن شخص نمی‌بیند؛ بلکه اگر قتل به انداختن از بالای بلندی نیز باشد، احراق همان حکمی را دارد که با گردن زدن داشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۸

[حکم اللواط من غیر إیقاب]

[مسألهٔ ۶- إذا لم یکن الإتیان إیقاباً کالتفخیذ أو بین الإلیتین فحدّه مائهٔ جلدهٔ، من غیر فرق بین المحصن وغیره والکافر والمسلم إذا لم یکن الفاعل کافراً والمفعول مسلماً وإلّا قتل کما مرّ. ولو تکرّر منه الفعل وتخلّله الحدّ قتل فی الرابعهٔ وقیل: فی الثالثهٔ، والأوّل أشبه.]

حکم لواط غیر ایقابی و تکرار آن

اشاره

این مسأله دارای دو فرع است:

۱- اگر لواط ایقابی نباشد، مانند این که تفخیذ یا بین دو ران کند، حدّش صد تازیانه است؛ و در این حکم فرقی بین محصن و غیر او، کافر و مسلمان نیست؛ مگر در صورتی که فاعل، کافر، و مفعول مسلمان باشد که در این حالت، کافر کشته می‌شود.

۲- اگر لواط غیر ایقابی به صورت مکرّر از فاعل یا مفعول سر زند و به دنبال هر بار ارتکاب، حدّ جاری گردد، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند و گفته شده: در دفعه‌ی سوّم.
قول اوّل به واقع نزدیک‌تر است.

فرع اوّل: حکم لواط غیر ایقابی

در این فرع سه قول وجود دارد:
۱- قول مشهور بین فقها که امام رحمه الله همان را اختیار کرده‌اند؛ و برخی از فقها مانند مرحوم ابن‌زهره[۲۰۶] بر آن ادّعای اجماع دارد، صد تازیانه است؛ بدون فرق و تفاوتی بین محصن و غیر آن، مسلمان و کافر.
۲- شیخ صدوق و پدرش[۲۰۷] و اسکافی رحمهم الله[۲۰۸] حدّ لواط غیر ایقابی را قتل می‌دانند؛ خواه محصن باشد یا غیر آن.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۳۹
۳- شیخ طوسی رحمه الله در تمام کتاب‌هایش- نهایه، تهذیب و استبصار-[۲۰۹] گفته است: حدّ محصن، رجم، و حدّ غیر محصن، صد تازیانه است؛ و بنا بر ظاهر فرقی بین فاعل و مفعول نگذاشته است؛ زیرا، حدّ لواط غیر ایقابی را به زنا تشبیه کرده و فرموده است: همان‌طور که در باب زنا در صورت احصان رجم می‌شوند، در باب لواط نیز بر فرض احصان- هر چند ما بین فخذین و مادون دبر باشد- رجم اجرا می‌شود.
دلیل قول مشهور
وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: سمعته یقول: إنّ فی کتاب علیّ علیه السلام إذا اخذ الرّجل مع غلام فی لحاف مجرّدین ضرب الرجل وادِّب الغلام، وإن کان ثقب وکان محصناً رجم.[۲۱۰]
فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرموده است: در کتاب امیر مؤمنان علیه السلام چنین است: اگر مردی را با پسر بچّه‌ای زیر یک لحاف گرفتند، در حالی که هر دو عریان بودند، مرد باید کتک بخورد و غلام ادب شود.- «ضرب الرجل» و «أدّب الغلام»- و اگر دخولی محقّق شده و آن مرد محصن است، باید سنگسار گردد.
نکته‌ی اوّل: در روایت، «ضرب» را برابر «تأدیب» قرار داده، آیا مقصود این است که تأدیب باید به غیر تازیانه باشد؟ این معنا وجهی ندارد؛ بلکه با آوردن تأدیب، مراد از ضرب روشن می‌شود که مقصود امام علیه السلام حدّ است؛ «ضُرِب الرجل» یعنی «حدّ الرجل، جلد الرجل مائة جلدة» باید صد ضربه تازیانه بخورد؛ امّا پسر بچّه چون مکلّف نیست، باید تأدیب شود. کلمه‌ی «رجم» نیز قرینه‌ای دیگر بر این مطلب است؛ و فهم عرفی چنین اقتضایی دارد.
نکته‌ی دوّم: روایت مربوط به دو مذکّر برهنه زیر یک لحاف است؛ در حالی که مدّعای
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۰
مشهور در صورت تفخیذ و لواط غیر ایقابی است. به چه طریقی ممکن است فتوای مشهور را از این روایت به دست آورد؟ برهنه زیر یک لحاف بودن دو فرض دارد؛ در یک صورتش ممکن است هیچ تماسی با هم نداشته باشند.
با یکی از دو راه زیر می‌توان حکم مزبور را از روایت استفاده کرد:
۱- از نظر عرف، وقتی دو مذکّر زیر یک لحاف برهنه قرار می‌گیرند و یکی از آنان مرد بالغِ گرفتار غریزه‌ی جنسی باشد، همین برهنگی علامت و مقدّمه‌ی تحقّق بعضی از مسائل بوده، و دلیلِ بر وقوع ارتباط و تماس است. بنابراین، فرض روایت جایی است که تماس و ارتباطی برقرار شده باشد؛ شاهدش ذیل روایت است که لواط ایقابی را فرض کرده و می‌فرماید: «وإن کان ثقب وکان محصناً رجم». به عبارت دیگر، آخرین مرحله‌ی تماس را مطرح می‌کند که برای تحقّق آن، باید اوّل لواط غیر ایقابی محقّق شده

باشد تا به لواط ایقابی منتهی گردد.

۲- بر فرض این که مطالب گذشته مورد استنکار واقع گردد، روایت به اطلاقش شامل بحث ما می‌شود. ما ادّعا نداریم فقط بر مورد این بحث، یعنی لواط غیرایقابی دلالت دارد؛ بلکه روایت اطلاق دارد. بنابراین، به صد ضربه شلّاق در مورد تماس و تفخیذ نیز حکم می‌شود.

اگر گفته شود: روایت در موردی که تماسی نبوده، به صد ضربه تازیانه حکم می‌کند، و با روایات دیگر در این جهت تنافی دارد؛ می‌گوییم: در مورد بحث ما که معارضی ندارد، می‌توان بر طبق آن فتوا داد؛ و در آن جهت که معارضه دارد، مسأله را در آینده مطرح کرده و پاسخ می‌دهیم.

وعنه، عن القاسم بن محمّد، عن عبدالصّمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبداللَّه علیه السلام فقال: جعلت فداك! الرجل ینام مع الرَّجل فی لحاف واحد، فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا، قال: من ضرورة؟

قال: لا.

قال: یضربان ثلاثین سوطاً ثلاثین سوطاً، قال: فإنّه فعل، قال: إن کان دون

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۱

الثقب فالحدّ، وإن هو ثقب اقیم قائماً ثمّ ضرب ضربة بالسیف، أخذ السیف منه ما أخذه. قال: فقلت له: فهو القتل؟ قال: هو ذاك ...[۲۱۱]

فقه الحدیث: سند این روایت ضعیف است، و بنا بر مبنای ما که شهرت فتوایی می‌تواند ضعف سند را جبران کند، اگر ما بودیم و همین روایت، به علّت استناد مشهور و دعوای اجماع ابن‌زهره رحمه الله[۲۱۲] ضعف آن جبران می‌شد و به آن فتوا می‌دادیم.

بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با مرد دیگری زیر یک لحاف می‌خوابند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: با هم محرم‌اند؛ برادرند، پدر و پسرند؟ گفت:

نه، بین آن‌ها ارتباطی نیست. امام علیه السلام فرمود: ضرورت اقتضا کرده زیر یک لحاف بخوابند؟ گفت: نه. امام علیه السلام فرمود: به هر کدام سی تازیانه می‌زنند.

راوی پرسید: کاری هم انجام داده‌اند. امام علیه السلام فرمود: اگر به حدّ ایقاب و دخول نرسیده، باید حدّ بخورند؛ و اگر لواط ایقابی بوده، آنان را ایستاده نگه داشته ضربت شمشیری بر آنان فرود آورده تا شمشیر هرچه بخواهد از آن‌ها بگیرد. راوی برای رفع توهّم خود پرسید: یعنی کشته شوند؟ فرمود: آری.

از تفصیل امام علیه السلام بین ایقاب و غیر آن، و طرح قتل در ایقاب و حدّ در کمتر از آن استفاده می‌شود که مراد از «حدّ»، همان صد تازیانه است؛ زیرا، صد تازیانه مسأله‌ی معروفی بوده است. بنا بر بعضی از نسخه‌ها، به جای «فالحدّ»، «فالجلد» دارد؛ در این صورت، ظهورش قوی‌تر است. به هر حال، کلمه‌ی «فالحدّ» ظهور در صد تازیانه دارد؛ و در روایت، فرقی بین محصن و غیر آن گذاشته نشده است. از اطلاق و ترک استفصال توسط امام علیه السلام می‌فهمیم در هر دو صورت حکم واحد بوده، و تفاوتی بین فاعل و مفعول نیست.

دلیل قول شیخ طوسی رحمه الله

شیخ طوسی رحمه الله[۲۱۳] بین فاعل و مفعول تفصیل نمی‌دهد؛ بلکه بین محصن و غیر محصن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۲

تفصیل داده است. یعنی اگر محصن بود، سنگسار شده، وگرنه تازیانه می‌خورد. دو دلیل برای ایشان گفته‌اند:

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن هارون، عن أبی یحیی الواسطی، رفعه، قال: سألته عن رجلین یتفاخذان.

قال:

حدّهما حدّ الزانی. فإن أدعم أحدهما علی صاحبه ضرب الداعم ضربة بالسیف أخذت منه ما أخذت وترکت ما ترکت، یرید بها مقتله والداعم علیه یحرق بالنّار.[۲۱۴]

سند روایت: این حدیث مرفوعه است و جابری برای ضعف آن وجود ندارد؛ زیرا، فقط مرحوم شیخ و بعضی مانند قاضی ابن‌برّاج رحمه الله بر طبق آن فتوا داده‌اند. بنابراین، سند آن دارای اشکال است.

فقه الحدیث: در این روایت، راوی در مورد دو مردی که تفاخذ کرده‌اند، سؤال می‌کند.

حضرت می‌فرماید: حدّشان حدّ زانی است؛ همان حدّی که در باب زنا جاری می‌شود این‌جا نیز پیاده می‌شود.

چون در آن‌جا بین محصن و غیر محصن فرق بود، در این‌جا نیز تفاوت است؛ امّا بین فاعل و مفعول فرقی نبود، هر کدام به احصان متّصف بودند، سنسگار شده و دیگری تازیانه می‌خورد.

حضرت در ادامه‌ی روایت می‌گوید: اگر دخول محقّق شد، ضربت شمشیری بر فاعل می‌زنند تا کشته شود، و مفعول را به آتش می‌سوزانند.

اگر سند روایت ضعیف نبود، دلالتش بر کلام شیخ رحمه الله تمام بود.

۲- در لواط ایقابی دو دسته روایت داشتیم، یک دسته بین محصن و غیر محصن فرق قائل بود و حکم محصن را رجم و حکم غیر محصن را تازیانه می‌گفت. دسته‌ی دوّم، حدّ لواط را مطلق قتل گفته است. شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: در مقام جمع بین دو دسته، روایات مفصّل را بر لواط غیر ایقابی و روایات مطلق قتل را بر لواط ایقابی حمل می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۳

در نتیجه، حکم لواط ایقابی مطلقاً قتل است؛ و در لواط غیر ایقابی بین محصن و غیر محصن تفصیل می‌دهیم.[۲۱۵]

علّامه رحمه الله در کتاب مختلف این وجه جمع را پسندیده و تحسین کرده است.[۲۱۶] امّا صاحب جواهر رحمه الله در نقد نظر مرحوم شیخ می‌فرماید: «ولکنّ فیه أنّه فرع التکافؤ المفقود من وجوه».[۲۱۷] توضیح کلام آن که این دو دسته روایت در عرض هم نیستند تا بتوان بین آن‌ها جمع کرد؛ زیرا، جمع جایی است که در یک دسته از روایات، مسأله‌ی تقیّه، ضعف سند، دلالت و مانند آن مطرح نباشد و در گذشته گفتیم: روایات مفصّله باید حمل بر تقیّه شود.

پس، موضوع جمع خود به خود منتفی است.

جواب دیگری هم داده شده است: به این که حمل، شاهد می‌خواهد؛ و در این‌جا شاهدِ حملی نداریم تا روایات را بر مطلوب شیخ طوسی رحمه الله حمل کنیم.

نقد نظر شیخ طوسی رحمه الله

به نظر ما، اوّلًا: روایتی نداریم که به اطلاقش دلالت کند حدّ لواط قتل است و تفصیلی بین حالت ایقاب و عدمش نداده باشد. مورد صحیحه‌ی مالک بن عطیّه[۲۱۸] لواط ایقابی بود؛ لذا، آن‌چه صاحب جواهر رحمه الله فرمود، که: «جمعاً بین الروایات السابقة المشتملة علی أنّ حدّه حدّ الزانی وبین ما دلّ علی قتله بحمل الأوّل علی غیر الموقب والثانی علیه»[۲۱۹] ممنوع است؛ زیرا چنین روایتی نداریم تا بتوانیم چنین جمع و حملی داشته باشیم.

ثانیاً: در برخی از روایات مفصّل‌له به ایقاب و دخول تصریح شده، در حالی که شما می‌خواهید آن‌ها را بر لواط غیر ایقابی حمل کنید. در روایت ابی‌بصیر خواندیم: «وإن کان ثقب وکان محصناً رجم».[۲۲۰] حال چگونه می‌توان این روایت را بر عدم ایقاب حمل کرد؟

ثالثاً: در روایت یزید بن عبدالملک- «إنَّ الرَّجم علی الناکح والمنکوح ذکراً کان أو

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۴

انثی إذا کانا محصنین وهو علی الذّکر إذا کان منکوحاً احصن أو لم یحصن».[۲۲۱]- بین فاعل و مفعول فرق گذاشته شده و می گوید: فاعل اگر محصن است، رجم می‌شود؛ ولی مفعول، محصن باشد یا نباشد، حکمش رجم است. در حالی که شیخ رحمه الله چنین تفصیلی نمی‌دهد؛ بلکه می گوید: فاعل و مفعول اگر محصن باشند، رجم می‌شوند و حدّ غیر محصن از آن‌ها جلد است.

بنابراین، روایات مفصّله یا بر صورت عدم ایقاب قابل حمل نیست و یا مشتمل بر مطلبی است که شیخ طوسی رحمه الله نمی‌تواند به آن ملتزم گردد؛ از این رو، روایت اوّل به واسطه‌ی ضعف سند کنار می‌رود؛ و این دلیل هم به سبب اشکالات گذشته ساقط می گردد؛ و در نتیجه، تفصیل شیخ طوسی رحمه الله باطل می‌شود.

دلیل قول صدوقین و اسکافی رحمهم الله

شیخ صدوق و پدرش و ابن‌جنید اسکافی صلی الله علیه و سلم، حدّ لواط غیر ایقابی را قتل می‌دانند. ادلّه‌ی ایشان عبارت است از:

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن سهل بن زیاد، عن بکر بن صالح، عن محمّد بن سنان، عن حذیفة بن منصور، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن اللّواط، فقال: ما بین الفخذین. وسألته عن الّذی یوقب، فقال: ذاک الکفر بما (لما) أنزل اللَّه علی نبیّه صلی الله علیه و آله.[۲۲۲]

فقه الحدیث: ظاهر روایت دلالت دارد که لواط همان مابین فخذین و مادون دبر است؛ و امام علیه السلام ایقاب و ادخال را کفر به آن‌چه خدا فرستاده می‌داند.

۲- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: اللواط ما دون الدّبر والدّبر هو الکفر.[۲۲۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۵

فقه الحدیث: دلالت روایت سکونی مانند روایت سابق است که لواط را همان تفخیذ و مادون دُبُر می‌داند، امّا اگر به مرحله‌ی ایقاب رسید، کفر است.

روشن است مراد از کفر، کفر اصطلاحی نیست؛ به‌گونه‌ای که اگر مسلمانی لواط کرد، او را مرتدّ بدانیم؛ همانند کسی که منکر یکی از ضروریّات اسلام شده است. و احکام ارتداد بر او پیاده شود؛ یعنی اموالش را تقسیم کنند، و زوجه‌اش می‌تواند پس از عدّه‌ی وفات، ازدواج کند.

راه حمل و توجیه روایت به این است که بگوییم: کسی که ایقاب و ادخال را در لواط حلال دانسته و مرتکب آن می گردد، حکم ضروری اسلام را منکر شده و مرتد و کافر است؛ امّا اگر کسی آن را حلال نمی‌داند، کافر نیست؛ لذا، روایت را باید بر مبالغه حمل کرد؛ البته نه مبالغه‌ی به معنای اصطلاحی، چون در کلمات ائمّه علیهم السلام مبالغه معنا ندارد؛ بلکه از آن شدّت استفاده می‌شود؛ همان‌گونه که در آیه‌ی شریفه نسبت به تارک حجّ فرمود:

وَمَن کَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِیٌّ عَنِ الْعلَمِینَ؛[۲۲۴] یعنی: «کَفَر بترک الحج». در حمل و توجیه آیه می گوییم: حجّ به اندازه‌ای عظمت داشته و مهم است که ترک آن انسان را تا مرز کفر پیش می‌برد؛ در روایت لواط نیز همین مطلب را می گوییم؛ وگرنه به ظاهرش نمی‌توانیم ملتزم شویم.

نقد نظر صدوقین و اسکافی رحمهم الله

اوّلًا: اشکالاتی که بر شیخ طوسی رحمه الله وارد بود، بر این گروه نیز وارد است.

ثانیاً: آن‌چه از این دو روایت فهمیده می‌شود- که گفتند: «اللواط ما بین الفخذین» و «اللواط ما دون الدبر»- حدّ و تعریف لواط است؛ حال از کجا اثبات می کنید حدّش قتل است؟ روایاتی که در آن‌ها حدّ لواط را قتل، احراق، ضرب به سیف و مانند آن گفته

بود،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۶

همه مربوط به لواط ایقابی است؛ از جمله روایتی که مربوط به ایّام خلافت عمر بن خطاب بود که سؤال کرد: «رأیتموه یدخله کما یدخل المیل فی المکحلة»[۲۲۵] یا در روایت مالک بن عطیّة این جمله بود که: «إنّی أوقبت علی غلام فطهّرنی».[۲۲۶]

در نتیجه، با نداشتن روایتی که حدّ لواط را به‌طور مطلق قتل معیّن کند، فتوای این گروه بی‌دلیل خواهد بود. ممکن است صدوق و پدرش رحمهما الله به روایت صحیحه‌ی زیر استناد کنند:

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، قال: قرأت بخطّ رجل أعرفه إلی أبی الحسن علیه السلام وقرأت جواب أبی الحسن علیه السلام بخطّه: هل علی رجل لعب بغلام بین فخذیه حدّ؟ فإنّ بعض العصابة روی أنّه لا بأس بلعب الرّجل بالغلام بین فخذیه.

فکتب: لعنة اللّه علی من فعل ذلک. وکتب هذا الرّجل ولم أر الجواب: ما حدُّ رجلین نکح أحدهما الآخر طوعاً بین فخذیه، ما توبته؟ فکتب: القتل، وما حدّ الرجلین وجدا نائمین فی ثوب واحد؟ فکتب مائة سوط.[۲۲۷]

فقه الحدیث: در این صحیحه، چند سؤال و جواب مطرح شده است. سؤال اوّل ربطی به این بحث ندارد. عمده سؤال و جواب دوّم است که آن مرد به امام علیه السلام نامه می‌نویسد، لیکن حسین بن سعید جواب امام علیه السلام را ندیده، و بلکه از نویسنده شنیده است. سؤال می‌کند: حدّ دو مردی که با میل و رغبت به دیگری تفخیذ کرده چیست؟ توبه‌ی او چگونه است؟- مقصود توبه‌ای است که سبب تخفیف عذاب می‌شود، نه توبه‌ی بین خود و خدا- امام علیه السلام پاسخ داد: حدّش قتل است. سؤال سوّم نیز در مسأله‌ی بعد می‌آید.

نقد حدیث: سند حدیث تا حسین بن سعید معتبر است، لیکن دو اشکال دارد.

اوّلًا: حسین بن سعید جواب امام علیه السلام را ندیده است؛ که اگر دیده بود و نقل می‌کرد، حجّت بود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۷

ثانیاً: آن رجل را نمی‌شناسیم؛ لذا، نمی‌توان به چنین روایتی در مقابل روایات قوی معارض با آن تکیه کرد. در نتیجه، مختار ما، همان فتوای مشهور و امام راحل رحمه الله است؛ یعنی اگر فاعل، مسلمان بالغ عاقل باشد و لواط هم غیر ایقابی بود، صد تازیانه می‌خورد؛ امّا اگر لواط ایقابی بود، حدّش قتل است به کیفیّتی که گذشت.

فرع دوّم: حکم تکرار فعل با تخلّل حدّ

در لواط ایقابی این فرع را نداریم؛ زیرا، در همان مرتبه‌ی اوّل، فاعل یا مفعول کشته می‌شوند. امّا در لواط غیر ایقابی، از آن جا که حدّش صد تازیانه است، این مسأله جا دارد که اگر به‌طور مکرّر لواط غیر ایقابی واقع شد و به دنبال هر عملی نیز حدّ را اقامه کردند، آیا در مرتبه‌ی سوّم- یعنی پس از دوبار تازیانه (حدّ) خوردن- قتل و کشتن می‌آید؛ یا پس از سه‌بار تازیانه خوردن، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند؟

در باب زنا همین مسأله مطرح بود، و همین اختلاف نیز در آن‌جا وجود داشت؛ و نتیجه این شد که اگر سه‌بار حدّ زنا بر شخص اقامه شد، ولی باز مرتکب زنا گشت، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند. دلیل دالّ بر این مطلب، روایت صحیحه‌ای بود که مفادش یک ضابطه‌ی کلّی بر کشته شدن مرتکب هر گناه کبیره‌ای پس از اجرای دو مرتبه حدّ و در مرتبه‌ی سوّم است. در باب زنا، روایتی نیز داشتیم که می‌گفت: قتل در مرتبه‌ی چهارم است. جمع بین این روایات به تخصیص عام بود؛ یعنی روایتی که ضابطه‌ی کلّی را افهام می‌کند، عامّ و قابل تخصیص است؛ مانند «أکرم العلماء» و «أکرم کلّ عالم» است؛ و لسانش آبی از تخصیص نیست. بنابراین، دلیل خاصّ مانند: «لا تکرم زیداً العالم» می‌تواند آن را تخصیص بزنند. آن دو روایت عبارتند از:

۱- وبإسناده عن یونس، عن أبی الحسن الماضی علیه السلام، قال: أصحاب الکبائر کلّها إذا اقیم علیهم الحدّ مرّتین قتلوا فی الثالثة.[۲۲۸] ۲- محمّد بن یعقوب عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبداللَّه علیه السلام:

الزّانی إذا زنی یجلد ثلاثاً ویقتل فی الرابعة، یعنی جلد ثلاث مرّات.[۲۲۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۸

طرح یک اشکال و حلّ آن

در باب زنا به سبب وجود روایت مخصِّص، دست از عموم روایت یونس برداشتیم. شاهد این مطلب، عبارت صاحب وسائل رحمه الله است که در عنوان باب می‌گوید: «باب إنّ صاحب الکبیرة إذا اقیم علیه الحدّ مرّتین قتل فی الثالثة إلّاالزانی ففی الرابعة».[۲۳۰] یعنی: بر صاحب کبیره اگر دوبار حدّ اقامه شد، در مرتبه‌ی سوّم کشته می‌شود؛ مگر زانی که در مرتبه‌ی چهارم به قتل می‌رسد. آن‌گاه روایت یونس را که مشتمل بر قاعده‌ی کلّی است، آورده و به دنبال آن روایت ابی‌بصیر را که به زنا مربوط است، نقل می‌کند.

امّا در باب لواط همان ضابطه‌ی کلّی را داریم و مخصّصی در کار نیست تا بتوانیم به سبب آن، دست از عموم روایت یونس برداریم؛ مسأله‌ی لواط نیز اولویّتی نسبت به زنا ندارد تا به سبب آن، حکم زنا را در لواط پیاده کنیم؛ بلکه اولویّت از آن طرف است. زیرا، زنا هرچند حرام است، ولی یک عمل طبیعی و به مقتضای غریزه‌ی جنسی است؛ بنابراین، شاید شارع در آن تخفیفی قائل شده و قتل را در مرتبه‌ی چهارم قرار داده است؛ لیکن لواط انحراف جنسی است و قبحی شدیدتر از زنا دارد؛ از این رو، ممکن است شارع در آن شدّت عمل به خرج داده و فرموده باشد: باید در مرتبه‌ی سوّم قتل صورت گیرد. بنابراین، به چه دلیلی امام رحمه الله و غیر ایشان، قتل را در مرتبه‌ی چهارم گفته‌اند؟

نکات زیر سبب دست برداشتن از آن عموم و قاعده‌ی کلّی است.

۱- مرحوم ابن‌زهره[۲۳۱] بر ثبوت قتل در باب لواط در مرتبه‌ی چهارم، ادّعای اجماع کرده است.

۲- اجماع‌های متعدّدی بر عدم فرق بین باب زنا و لواط در این جهت نقل شده است؛[۲۳۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۴۹

یعنی مجمع‌علیه و معقد اجماع، اتّحاد حکم لواط با زنا در این جهت است.

هر کدام از این دو اجماع، اگر تمام شود، مسأله را ثابت می‌کند؛ به خصوص با توجّه به این مطلب که معقد اجماع بر خلاف روایت و عموم است؛ و روایتی نیز بر طبق این اجماع وجود ندارد. امّا مشکل ما، منقول بودن اجماع است که در اصول عدم اعتبار و حجیّتش ثابت شده است.

۳- از روایتی که متضمّن «اللواط حدّه حدّ الزانی» بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله[۲۳۳] یا «الملوط حدّه حدّ الزانی» بنا بر نقل صاحب وسائل رحمه الله[۲۳۴] و یا روایت علاء بن فضیل: «حدّ اللوطی مثل حدّ الزانی»[۲۳۵] می‌توان استفاده کرد وقتی حدّ ملوط مانند حدّ زانی بود؛ و در ملوط، قتل در مرتبه‌ی چهارم ثابت شد، به طریق اولی در لائط نیز ثابت می‌گردد؛ و اگر در ملوط، در مرتبه‌ی سوّم وجوب قتل نبود، در لائط نیز به طریق اولی قتل نیست. همان‌گونه که گفتیم، وقتی در زنا، رجم و تازیانه بود، در لواط نیز هست. با توجّه به این که قتل در مرتبه‌ی چهارم یا سوّم به عنوان حدّ مطرح است و عنوان حدّ دارد، لذا اگر ملوط را در مرتبه‌ی چهارم بکشیم، حدّش حدّ زانی نخواهد بود.

اگر گفته شود: تفصیل در باب زنا بین محصن و غیر محصن را در ملوط نپذیرفتیم و گفتیم: فرقی نمی‌کند ملوط ایقابی محصن باشد یا غیر محصن، کشته می‌شود و ملوط غیر ایقابی حدّش تازیانه است محصن باشد یا غیر محصن.

در جوابش می‌گوییم: در این جهت به واسطه‌ی دلیل، دست از تشابه برداشتیم؛ ولی در جهت قتل، دلیلی بر خلاف نداریم. بنابراین، بعید نیست این جهت را از روایات استفاده کنیم؛ دو اجماع منقول را نیز مؤیّد قرار داده و به این وسیله، دست از عموم روایت یونس برمی‌داریم.

اگر گفته شود: تخصیص اکثر لازم می‌آید، می‌گوییم: حدود مختصّ به لواط و زنا نیست؛ بلکه حدود متعدّدی داریم که خروج این دو حدّ از تحت عامّ سبب تخصیص اکثر نمی‌شود.

از این رو، به نظر می‌رسد آن‌چه مورد فتوای امام راحل رحمه الله قرار گرفته، بر قول دیگری که قتل را در مرتبه‌ی سوّم می‌داند ترجیح دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۰

[حکم اجتماع مکلّفین مجرّدین تحت إزار واحد وتقبیل غلامٍ أو ... بشهوة]

[مسألة ۷- المجتمعان تحت إزار واحد یعزّران إذا کانا مجرّدین ولم یکن بینهما رحم ولا تقتضی ذلک ضرورة، والتعزیر بنظر الحاکم، والأحوط فی المقام الحدّ إلّاسوطاً.

وکذا یعزّر من قبّل غلاماً بشهوة بل أو رجلًا أو امرأة صغیرة أو کبیرة.]

حکم همخوابگی دو مرد زیر یک لحاف و بوسیدن کودک و ... به شهوت

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- هرگاه دو مکلّفی زیر یک پوشش در حالی که عریان و برهنه باشد، اجتماع کنند- مقصود پوشیده شدن تمام بدن نیست، بلکه پوشیده بودن قسمت پایین بدن است؛ به همین دلیل به «ازار» تعبیر کرده‌اند. هم‌چنین عنوان «مجتمعان» سه فرد (دو مذکّر، دو مؤنّث، مذکّر و مونّث) را شامل می‌شود.- باید تعزیر گردند. این حکم در صورتی است که با یکدیگر خویشاوند نباشند؛ مثل پدر و پسر یا دو برادر و امثال آن. و ضرورتی نیز وجود نداشته باشد؛ مثلًا لحاف منحصر به فرد باشد و شلواری هم که ساتر عورت باشد، نداشته باشند.

مقدار تعزیر به تشخیص و نظر حاکم است؛ هر مقداری که او اختیار کند؛ لیکن احتیاطِ- به نظر می‌رسد احتیاط وجوبی باشد، زیرا ابتدا به صورت کلّی فرموده و پس از آن احتیاط می‌کند؛ و این بیان‌گر تخصیص آن ضابطه است- در مقام، اختیار نود و نه تازیانه است.

۲- کسی که کودک یا مرد یا زنی را به شهوت ببوسد، صغیر باشند یا کبیر، باید تعزیر گردد.

فرع اوّل: تعزیر همخوابگان

از آن‌جا که عنوان «المجتمعان»، کلّی و دارای سه مصداق است، باید هر یک از مصادیق را جداگانه مطرح کرد؛ لذا، امام راحل رحمه الله بحث اجتماع مرد و زن را در باب زنا آوردند؛ زیرا، با آن باب تناسب داشت. و بحث از اجتماع دو زن را به سبب تناسب در باب مساحقه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۱

مطرح کرده‌اند؛ و در این مسأله، بحث، اختصاص به اجتماع دو مذکّر زیر یک لحاف دارد؛ به خصوص با توجّه به طرح آن به دنبال

مسأله‌ی لواط. ما نیز از ایشان تبعیّت می‌کنیم.

اقوال مسأله

۱- قول مشهور بین متأخّرین و شیخ طوسی رحمه الله در نهایه[۲۳۶] و ابن‌ادریس حلّی رحمه الله در سرائر[۲۳۷] آن است که تعداد تازیانه در این تعزیر از سی کمتر نباشد و از نود و نه تجاوز نکند. حاکم شرع مابین این دو عدد را اختیار می‌کند.

۲- قول مرحوم صدوق در مقنع[۲۳۸] و ابی‌علیّ بن جنید رحمهما الله[۲۳۹] این است که به شخص، صد تازیانه زده شود.

۳- قول امام راحل رحمه الله نیز به تعیین نود و نه تازیانه است؛ البته بنا بر احتیاط واجب.

دلیل قول مشهور متأخّرین

بنا بر نظر مشهور، حاکم شرع مخیّر است بین عدد سی تا نود و نه، هر عددی را که مصلحت می‌بیند، انتخاب کند. ریشه‌ی این نظر، جمع بین دو روایت زیر است:

۱- وعنه، عن القاسم بن محمّد، عن عبدالصّمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبداللّٰه علیه السلام، فقال: جعلت فداك الرَّجل ینام مع الرَّجل فی لحاف واحد، فقال ذوا محرم؟ فقال: لا، قال: من ضرورة؟

قال: لا، قال: یضربان ثلاثین سوطاً ثلاثین سوطاً ....[۲۴۰]

فقه الحدیث: بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با مرد دیگری در یک لحاف می‌خوابند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: محرم یکدیگرند؟ گفت: نه، فرمود:

ضرورتی اقتضا کرده و روانداز‌شان منحصر در یک لحاف و هوا سرد بوده است؟ گفت: نه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۲

امام علیه السلام فرمود: به هر کدام سی تازیانه می‌زنند.

۲- وعنه، عن ابن سنان یعنی عبداللّٰه، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام فی رجلین یوجدان فی لحاف واحد، قال: یجلدان غیر سوط واحد.[۲۴۱]

فقه الحدیث: روایت صحیحه بوده، و از عبداللّٰه بن سنان موثّق است، نه محمّد بن سنان که محل تأمّل و اشکال است. از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: درباره‌ی دو مردی که زیر یک لحاف جمع می‌شوند، پرسیده شد. حضرت فرمود: باید تازیانه بخورند- همان تازیانه‌ی معروف یعنی صد تازیانه، منتهی به استثنای یک تازیانه- به علّت این که عنوانش حدّ نیست؛ بلکه عنوان تعزیر بر آن صادق است-.

مشهور بین این روایت و روایت سلیمان بن هلال به این‌گونه جمع کرده‌اند که روایت سلیمان در مقام بیان حدّاقل (۳۰ تازیانه)، و روایت ابن‌سنان در مقام بیان حدّاکثر (۹۹ تازیانه) است؛ بنابراین، حاکم مخیّر بین این دو حدّ است.

نقد استدلال: اشکال ما بر کیفیّت جمع نیست؛ بلکه می‌گوییم چگونه بین روایت صحیحه ابن‌سنان با روایت ضعیف سلیمان جمع می‌کنید؟ اگر هر دو روایت معتبر بودند، جمع خوبی بود؛ امّا روایت سلیمان ضعیف بوده و فی‌نفسه حجّیّتی ندارد، تا نتیجه‌ی جمع تخییر باشد.

دلیل شیخ صدوق و اسکافی رحمهما الله

این دو بزرگوار حدّ هم‌خوابگی دو مرد را مانند لواط غیر ایقابی صد تازیانه گفته‌اند.

روایات مستفیضه و صحیحه، این معنا و فتوا را تأیید می‌کند. باید به بررسی آن‌ها و مقتضای جمع بین روایات پرداخت.

۱- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن أبی عبیدة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: کان علیّ علیه السلام إذا وجد رجلین فی لحاف واحد مجرّدین جلدهما حدّ الزانی مائة جلدة کلّ واحد منهما، وکذلک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۳

المرأتان إذا وجدتا فی لحاف واحد مجرّدتین جلدهما کلّ واحد منهما مائة جلدة.[۲۴۲]

فقه الحدیث: در این حدیث صحیحه دلالتی واضح و روشن بر مدّعای مرحوم شیخ صدوق وجود دارد.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیٍّ بن إبراهیم، عن أبیه وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: حدّ الجلد أن یوجدا فی لحاف واحد، والرّجلان یجلدان إذا وجد فی لحاف واحد الحدّ، والمرأتان، تجلدان إذا اخذتا فی لحاف واحد الحدّ.[۲۴۳]

فقه الحدیث: این روایت به لحاظ ابراهیم بن هاشم، بین صحیح و حسن مردّد است[۲۴۴].

امام صادق علیه السلام فرمود: «حدّ الجلد». اضافه‌ی «حدّ» به «جلد» اضافه‌ی بیانیه نیست؛ زیرا، بر معنای بیانیّت، معنای «حدّ الجلد»، «حدّ الّذی هو الجلد» می‌شود؛ و در این صورت، با خبرش «أن یوجدا فی لحاف واحد» توافق و ربطی ندارد. بنابراین، این‌جا حدّ به معنای لغوی‌اش یعنی مرز و حدّ و حدودی که آیه‌ی شریفه[۲۴۵] برای زنا گفته است، می‌باشد؛ یعنی در مقام تفسیر آیه‌ی شریفه است. می گوید: می‌دانید مرز تازیانه‌ای که خدا در قرآن برای زنا مقرّر کرده کجاست؟ از چه حدّی شروع می‌شود؟ مرزش یافتن زن و مردی زیر یک لحاف است. آن‌جا مسأله جلد است. به قرینه‌ای ادامه‌ی روایت که حکم دو مرد و دو زن را معیّن کرد ولی متعرّض حکم مرد و زن نشد، می‌فهمیم فاعل «یوجدا» مرد و زن است.

بنا بر آن‌چه گفتیم، نتیجه این می‌شود: تازیانه‌ای که خداوند در قرآن در مورد زن و مرد زانی فرموده است، مخصوص تحقّق دخول نیست؛ بلکه اگر مرد و زن زیر یک لحاف دیده شوند،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۴

اقامه می گردد. اگر دو مرد یا دو زن نیز زیر یک لحاف مجتمع شوند، همان حدّ را می‌خورند.

۳- وعنه، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن عبداللّه بن سنان، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: سمعته یقول: حدّ الجلد فی الزنا أن یوجدا فی لحاف واحد، والرّجلان یوجدان فی لحاف واحد والمرأتان توجدان فی لحاف واحد.[۲۴۶]

فقه الحدیث: عبداللّه بن سنان در این روایتِ صحیح از امام صادق علیه السلام شنیده است: حدّ تازیانه در باب زنا- به همان معنایی که در روایت قبل گفتیم- این است که زن و مرد در یک لحاف یافت شوند. آن‌گاه حکم را توسعه داده و می‌فرماید: همین‌طور اگر دو مرد یا دو زن زیر یک لحاف مجتمع گردند.

۴- وعن محمّد بن إسماعیل، عن الفضل بن شاذان، وعن علیٍّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن عبدالرّحمن بن الحجّاج، قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: کان علیٌّ علیه السلام إذا وجد الرَّجلین فی لحاف واحد ضربهما الحدّ، فإذا أخذ المرأتین فی لحاف ضربهما الحدّ.[۲۴۷]

فقه الحدیث: صحیحه‌ی عبدالرحمان بن حجّاج است که از امام صادق علیه السلام شنیده است:

هرگاه امیر مؤمنان علیه السلام دو مرد را زیر یک لحاف می‌یافت، همان حدّ معروف (صد تازیانه) را به آنان می‌زد؛ و اگر دو زن را نیز زیر یک لحاف می گرفتند، بر آنان صد تازیانه می‌زد.

۵- بإسناده عن ابن محبوب، عن عبداللّه بن مسکان، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: سمعته یقول: حدّ الجلد فی الزّنا أن یوجدا فی لحاف واحد. والرجلان یوجدان فی لحاف واحد والمرأتان توجدان فی لحاف واحد.[۲۴۸]

فقه الحدیث: روایت صحیحه است، صاحب وسائل رحمه الله روایت ۲۲ و ۲۳ که از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۵

ابن مسکان است را دو روایت قرار داده؛ در حالی که قرینه داریم این‌ها یک روایت بیشتر نبوده است. در روایت ۲۲، ابن‌مسکان

صورت اجتماع مرد و زن را گفته و در روایت ۲۳ هر سه صورت، (اجتماع مرد و زن، دو مرد، دو زن) را متعرّض شده است. بنابراین، نمی‌توان آن را به عنوان دو روایت مطرح کرد.

۶- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، قال قرأت بخطّ رجل أعرفه إلی أبی الحسن علیه السلام ولم أر الجواب فکتب: ما حدّ رجلین وجدا نائمین فی ثوب واحد؟ فکتب مائه سوط.[۲۴۹]

فقه الحدیث: در این روایت- که در گذشته نیز به آن اشاره کردیم- درباره‌ی حکم دو مردی که زیر یک لباس و ازار خوابیده‌اند، سؤال می‌شود؛ وحضرت جواب را صد تازیانه بیان می‌فرمایند.

روایات منافی با این روایات

در مقابل این روایات، دو دسته روایات دیگر وجود دارد که با یکدیگر تنافی ندارند؛ زیرا، مضمون پاره‌ای از آن‌ها اثبات کمتر از صد تازیانه، و مفاد قسمتی دیگر نود و نه تازیانه است؛ ولی هر دو دسته با این چند روایت معارضه دارد؛ زیرا، این روایات در مقام اثبات صد تازیانه است.

۱- وعنه، عن ابن سنان یعنی عبداللَّه، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی رجلین یوجدان فی لحاف واحد، قال: یجلدان غیر سوط واحد.[۲۵۰]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه دلالت دارد بر این که صد تازیانه به استثنای یک تازیانه بر فرد مجرم زده می‌شود.

تذکّر: صاحب جواهر رحمه الله[۲۵۱] فکر کرده این روایت از «محمّد بن سنان» است؛ به همین

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۶

جهت گفته: ضعف آن به عمل اصحاب جبران می‌شود؛ در حالی که در متن روایت تصریح شده است مقصود از «ابن‌سنان»، «عبداللَّه بن سنان» است و نیازی به جابر ضعف سند ندارد.

۲- محمّد بن الحسن بإسناده عن یونس بن عبدالرّحمن، عن معاویة بن عمّار، قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام: المرأتان تنامان فی ثوب واحد، فقال:

تضربان، فقلت: حدّاً؟ قال: لا، قلت: الرجلان ینامان فی ثوب واحد؟ قال:

یضربان، قال: قلت: الحدّ؟ قال: لا.[۲۵۲]

فقه الحدیث: در این صحیحه، معاویة بن عمّار از امام صادق علیه السلام درباره‌ی حکم دو زنی که در یک لباس و ازار خوابیده‌اند، می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: آنان را می‌زنند. سؤال کرد ضرب باید به اندازه‌ی حدّ برسد؟ فرمود: نه.

احتمال دیگری نیز به ذهن می‌آید و آن این‌که سؤال راوی از کمّیت نیست؛ بلکه از کیفیّت می‌پرسد؛ یعنی مقصود شما از «تضربان» چیست؟ آیا جنبه‌ی حدّی دارد یا جنبه‌ی تعزیری؟ بنا بر این احتمال، مقدار ضرب را می‌داند که صد تازیانه است، امّا نمی‌داند آیا به عنوان حدّ اقامه می‌شود یا به عنوان تعزیر. در این صورت، روایت با روایات گذشته تعارض ندارد؛ بلکه از همان قسم به حساب می‌آید. این احتمال را در کلمات فقها ندیدیم.

آن‌گاه پیرامون هم‌خوابگی دو مرد می‌پرسد. و امام علیه السلام می‌فرماید: آنان را می‌زنند.

می‌گوید: حدّ می‌زنند؟ پاسخ می‌شنود: نه.

تذکّر: روایت نوزدهم و بیستم باب دهم از ابواب حد زنا دلالت بر نود و نه تازیانه دارد؛ لیکن مربوط به اجتماع مرد و زن است و ربطی به بحث ما ندارد.

کیفیّت جمع بین دو طایفه از روایات

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۷

وجه اوّل: حاکم شرع مخیّر است، عدد صد را انتخاب کند یا عدد نود و نه را؛ زیرا، فاصله‌ی بین این دو عدد، یک تازیانه است و آن هم مسأله‌ای نیست.

اشکال این وجه جمع: حمل بر تخییر بین نود نه و صد تمام نیست؛ زیرا، تخییر از دو حال خارج نیست، یا تخییر اصولی است یا تخییر فقهی.

تخییر اصولی: آن است که مجتهد صاحب رساله با دو روایت متعارضی مواجه می‌شود که هر دو از نظر شهرت، موافقت و مخالفت با عامّه بر یکدیگر ترجیحی ندارند، می‌تواند یکی از دو روایت را انتخاب کرده و در رساله‌اش بر طبق آن فتوا دهد؛ بنابراین، در رساله فقط یک حکم می‌نویسد و برای مقلّد تخییری نیست؛ بلکه تخییر نسبت به مجتهد است.

تخییر فقهی: یعنی حکم شرعی تخییر است؛ مانند تخییر در خصال کفّارات که مکلّف مخیّر است به هر کدام از اطراف واجب تخییری عمل کند.

هیچ یک از این دو تخییر در این مقام امکان ندارد؛ زیرا، تخییر اصولی فرع عدم وجود مرجّحات و یا تعادل آن‌ها است، در حالی که در این دو دسته روایت، یا یکی مطابق با مشهور، و یا موافق با عامّه است.

تخییر فقهی نیز ممکن نیست؛ زیرا، حمل روایات نود و نه و روایات صد بر تخییر امکان ندارد. با توجّه به روایت عباد بصری که بر یک تازیانه اصرار و پافشاری دارد، امام آن را صد تازیانه می‌گوید و عباد بر نود و نه ضربه اصرار دارد.- البته کاری به این که کدام حکم، تقیّه‌ای است نداریم.- به هر حال، در این روایت دو طرف قضیّه (۹۹) و (۱۰۰) تازیانه مطرح است و از آن استفاده می‌شود حکم واقعی یکی از این دو عدد است آن هم به نحو تعیین نه تخییر. بنابراین، راهی برای جمع به تخییر بین دو عدد نداریم.

وجه دوّم: روایاتی که بر صد تازیانه دلالت دارد را بر تقیّه حمل کنیم. صاحب جواهر رحمه الله[۲۵۳] این احتمال را در باب زنا مطرح کرده و شاهدی نیز بر آن آورده است. ما در این‌جا آن شاهد را ذکر می‌کنیم:

وعنه، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن عبدالرّحمن بن الحجّاج، قال: کنت عند أبی عبداللّه علیه السلام فدخل علیه عباد البصری ومعه اناس من أصحابه، فقال له: حدّثنی عن الرّجلین إذا اخذا فی لحاف واحد، فقال له: کان علیّ علیه السلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۸

اذا أخذ الرجلین فی لحاف واحد ضربهما الحدّ.

فقال له عباد: إنّک قلت لی: غیر سوط، فأعاد علیه ذکر الحدیث [الحدّ] حتی أعاد ذلک مراراً، فقال: فکتب القوم الحضور عند ذلک الحدیث.[۲۵۴]

فقه الحدیث: این روایت از نظر سند، صحیحه، و به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله حسنه است. عبدالرّحمان بن حجّاج می‌گوید: نزد امام صادق علیه السلام بودم، عباد بصری- از فقهای اهل تسنّن در آن زمان- با جمعیتی از یارانش بر آن حضرت وارد شدند.

عباد گفت: اگر دو مرد را زیر یک لحاف بگیرند، حکمش چیست؟

امام صادق علیه السلام فرمود: هرگاه امیر مؤمنان علیه السلام دو مرد را زیر یک لحاف می‌گرفت، حدّ (صد تازیانه) را بر آنان می‌زد.

عباد بصری در مقام اعتراض گفت: در سابق این مسأله را پرسیدم، گفتی: صد تازیانه به استثنای یک تازیانه. امّا امروز می‌گویی: صد تازیانه‌ی کامل.

امام صادق علیه السلام همان مطلب سابق را تکرار و عباد دوباره اعتراض کرد؛ و این جریان چند بار مطرح شد. امام علیه السلام دید عباد دست از اعتراض برنمی‌دارد، فرمود: به استثنای یک تازیانه. در این هنگام یاران عباد بصری حدیث را نوشتند.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: این روایت شاهد بر این است که امام علیه السلام ابتدا حکم تقیّه‌ای را بیان فرمود، پس از

مواجهه با اعتراض عباد و پافشاری او، دید چاره‌ای نیست باید حکم واقعی را بگوید؛ لذا، فرمود: به استثنای یک تازیانه.

روایت بیانگر این است که امام علیه السلام از خود عباد بصری تقیّه نکرده است؛ زیرا، حکم واقعی را به او گفته بود؛ امّا از همراهانش تقیّه کرده است؛ لیکن با اصرار و پافشاری عباد، به ناچار حکم واقعی را گفت.

با وجود این شاهد، روایات دالّ بر صد تازیانه، هرچند تعدادشان زیاد است، امّا حمل بر تقیّه می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۵۹

نقد استدلال صاحب جواهر رحمه الله

ما احتمال می‌دهیم قضیّه برعکس باشد و معنایی که صاحب جواهر رحمه الله برای روایت گفت، صحیح نباشد؛ زیرا، اوّلًا: در صورتی می‌توان روایت را بر تقیّه حمل کرد که پس از مراجعه به فتاوای اهل سنّت، یک شهرت فتوایی بر عدد صد تازیانه در میان آنان پیدا کنیم؛ در صورتی که فقهای عامّه بر تعزیر اتّفاق دارند و حتّی یک فتوا بر صد تازیانه نداریم. پس، چگونه می‌توان روایات را با حمل بر تقیّه ساقط کرد؟

ثانیاً: تقیّه در صورت اضطرار و ناچاری است. در آن حالت امام علیه السلام مجبور می‌شود حکمی را بر خلاف واقع مطرح کند. آیا در مقام تقیّه صحیح است که امام صادق علیه السلام حکمی را به صورت استمرار و ظهور- «کان علیّ إذا أخذ»- به امیر مؤمنان علیه السلام نسبت دهد؟

اگر امام علیه السلام می‌خواهد تقیّه کند، می‌فرمود: حکم این مسأله صد تازیانه است، مطلب تمام بود و نیازی نبود به عمل مداوم امیر مؤمنان علیه السلام نسبت دهد. به نظر ما مجوّزی برای این گونه استعمال به عنوان تقیّه نیست.

استنباط ما از جهت روایت این است که مطلبی را که امام علیه السلام در مرتبه‌ی اوّل به عباد گفته به صورت تقیّه‌ای بوده است؛ زیرا، به کسی مستند نکرده، و عباد یک نفر بوده است؛ مصلحت اقتضای تقیّه داشته است، امّا در زمان دوّم که عباد با یارانش آمده است، موقعیّت به صورتی بوده که امام علیه السلام مجوّزی برای تقیّه نمی‌دیده، از این رو، حکم واقعی را به امیر مؤمنان علیه السلام به صورت دوام و استمرار نسبت می‌دهد تا روشن شود این حکم واقعی سابقه‌دار است، نه این که امام صادق علیه السلام از پیش خودش می‌گوید.

عباد وقتی دید مسأله قبلًا به صورت دیگری مطرح شده و اکنون به شکل دیگر، یا شاید برای یارانش مطلب را نقل کرده و امام علیه السلام امروز به صورت دیگری مطرح می‌کند؛ و بنابراین، در نظر یارانش کاذب جلوه‌گر می‌شود؛ از این‌رو، پافشاری و اصرار کرد تا امام علیه السلام مجبور شود همان حکم تقیّه‌ای را بگوید و دست از نقلی که از امیر مؤمنان علیه السلام کرده بردارد؛ و با کلمه‌ی «غیر سوط» عدد صد را به نود و نه تقلیل دهد.

عکس آن‌چه را صاحب جواهر رحمه الله از روایت استفاده کرده است برای تقیّه بگوییم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۶۰

ثالثاً: حمل بر تقیّه فرع عدم تحقّق شهرت در یک طرف است؛ زیرا، مقبوله‌ی عمر بن حنظله[۲۵۵] اوّلین مرجّح را شهرت فتوایی گفته است؛ یعنی هر کدام از دو روایت متعارض با شهرت فتوایی موافقت داشته باشد، به عنوان اوّلین مرجّح بر روایت دیگر مقدّم می‌شود.

وجه سوّم: نظر برگزیده در کیفیّت جمع

برای تبیین مختار ما در کیفیّت جمع، باید به مطالب زیر توجّه داشت:

اوّلًا: روایات صد تازیانه را فقط صدوق[۲۵۶] و اسکافی رحمهما الله[۲۵۷] پذیرفته، و به آن فتوا داده‌اند؛ بنابراین، می‌توان گفت:

شهرت فتوایی بر خلاف آن‌هاست؛ و در میان شیعه و سنّی کسی غیر از این دو بزرگوار به آن فتوا نداده است.

ثانیاً: روایات نود و نه تازیانه در تعیّن این عـدد ظهور دارد؛ یعنی حـدّاقل و حدّاکثر ندارد و انتخاب عدد با اختیار حاکم نیست؛ «نود و نه تازیانه لیس إلّا». لیکن مشـهور فقها به چنین ظهوری فتوا ندادهانـد، بلکه مرحوم شـیخ در نهایه[۲۵۸] و دیگران تخییر بین سـی و نود و نه را گفته، و مرحوم مفیـد در مقنعه[۲۵۹] تخییر بین ده و نود و نه را گفته‌اند. لذا، یک شـهرت فتوایی مسلّم بر عدد نود و نه نداریم.

ثالثاً: شـهرت فتوایی بر تعیین عـدد نود و نه نـداریم ولیکن تمام فقها به غیر از صدوق و اسکافی رحمهما الله به تخییر بین نود و نه و عـدد سـی، یـا ده تازیانه فتوا دادهانـد. به هر حال، عـدد نود و نه تازیانه هرچنـد به صورت تخییر مورد فتوای مشـهور است، امّا همین اندازه کافی است تا روایات نود و نه را حجّیت داده و روایات صد را از حجّیت ساقط کند.

رابعاً: دلیل بر تخییر حاکم بین عدد سی تازیانه به‌عنوان حداقلّ و نود و نه تازیانه به عنوان حداکثر، جمع بین روایت سلیمان بن هلال و روایات نود و نه بود؛ از آن‌جا که این روایت در نزد ما معتبر نیست، بنابراین، مسألهی تخییر را کنار گذاشته و به ظهور روایات

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۶۱

نود و نه در تعیین عمل می‌کنیم.

امّا فتوای مفید رحمه الله به تخییر بین ده و نود و نه صحیح نیست؛ زیرا، بنا به گفتهی صاحب جواهر رحمه الله[۲۶۰] هیچ دلیلی بر ده تازیانه نداریم.

نتیجهی چهار مقدّمه بالا، سقوط روایات صد تازیانه از حجّیت، و اثبات حجّیت برای روایات نود و نه تازیانه است؛ و لااقلّ اگر فتوا هم نـدهیم، بایـد احتیاط کنیم؛ و نود و نه تازیانه را قبول کنیم؛ زیرا، قاعـدهی کلّی در باب حدود بر تخفیف است؛ و به همین جهت گفته‌اند: «الحدود تدرأ بالشّبهات».[۲۶۱]

این راه جمع بهترین راهی است که برای حل مشـکل تصور می‌شود؛ امّا راهی که شیخ طوسی رحمه الله پیموده و گفته: روایات صد تازیانه را حمل می‌کنیم بر جایی که اجتماع این دو نفر به نحو مکرّر باشـد- یعنی دو مرتبه به کمتر از صـد تازیانه تعزیر شده‌اند.- از این رو، در مرتبهی سوّم یا چهارم به آنان صد تازیانه می‌زنیم.[۲۶۲] این حمل شیخ طوسی رحمه الله وجهی ندارد و هیچ شاهدی نیز در روایات ندارد.

قیود مأخوذ در فرع

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله سه قید برای این حکم آورده‌اند:

۱- هر دو برهنه باشند در مقابل ملبّس بودن. در ابتدای فرع گفتیم: لازم نیست سر تا پا لخت باشند، بلکه به قرینهی کلام امام راحل: «المجتمعان تحت إزار واحد» استفاده می‌شود که مقصود برهنه بودن قسمت پایین بدن است.

۲- بین دو نفر محرمیّتی نباشد.

۳- ضـرورتی وجود نداشـته باشـد؛ بنـابراین، اگر مسألهی حفـظ نفس از خطر هلاـکت اقتضا کرد در زمسـتان سـرد زیر یک لحاف بخوابند، چنین ضرورتی رافع حرمت است؛ و اگر عمل حرامی واقع نشده، تعزیر و حدّ معنا ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۶۲

این قید سوّم به دلیل نیاز ندارد؛ هرچند در روایت سـلیمان بن هلال[۲۶۳] آمده است؛ لیکن ما در سـند آن اشکال کردیم و نیازی به آن هم نیست. زیرا، این مطلب مسلّم است که باید حرامی مرتکب شده باشند تا تعزیر یا حدّ جاری گردد.

دلیل قید برهنه بودن

در عبارت تحریر الوسیله و شرائع الإسلام[۲۶۴] ثبوت تعزیر در مورد دو برهنه گفته شده است؛ آیا در صورتی که هر دو نفر پوشیده

بودند یا یکی برهنه و دیگری پوشیده باشد، این حکم جاری است؟

صاحب ریاض رحمه الله می‌فرماید: این قید وجهی ندارد؛ زیرا، خوابیدن دو مرد زیر یک لحاف هرچند برهنه هم نباشند، حرام و موجب تعزیر است. در بسیاری از روایات نیز اشاره‌ای به برهنه بودن آن‌ها نشده است.[۲۶۵]

دو اشکال به صاحب ریاض رحمه الله داریم:

اوّلًا: ما دلیلی نداریم- در صورت پوشیده بودن- بر این که نفس اجتماع زیر یک لحاف حرام باشد؛ از کدام دلیل استفاده می‌شود مطلق اجتماع دو مرد زیر یک پوشش حرام است؟

ثانیاً: نکته‌ای که بیشتر محقّقان از آن غفلت کرده‌اند، این است که ما یک‌بار بحث مطلق تعزیر داریم، که موضوعش هر عمل حرامی است؛ در این صورت، می‌گوییم: اجتماع دو مرد اگرچه با لباس زیر یک لحاف حرام است- بر فرض چشم‌پوشی از اشکال اوّل- امّا جایی برای تقیید روایات نیست؛ ولی یک‌بار بحث در ثبوت تعزیری خاصّ برای عمل است؛ در این مقام، روی فتوای تمام فقها، سخن از تعزیر خاصّ (صد تازیانه یا نود و نه تازیانه یا عددی بین سی و نود و نه و یا بین ده و نود و نه) است. بنابراین، ما دنبال تعیین موضوع این تعزیر خاصّ هستیم، نه مطلق تعزیر؛ پس، هر چند ممکن است اجتماع دو مرد ملبّس هم زیر یک لحاف حرام باشد، ولی به ما ارتباطی ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۶۳

از این‌رو، اگر روایات دلالت بر ثبوت تعزیر خاصّ در دو مورد برهنه داشته باشد، نمی‌توان قید آن را الغا کرد و گفت: فرقی بین برهنه و غیر برهنه نیست؛ امّا کسانی که مسأله را مطرح کرده‌اند، همان‌طور که به حرمت حکم کرده‌اند، تعزیر را نیز آورده و توجّه نداشته‌اند بحث در کدام قسمت است. در صورتی که روش بحث و روایات به ترتیبی است که گفتیم.

برای دخالت قید برهنه بودن در این تعزیر خاصّ، مؤیّدات و ادلّه‌ای داریم:

مؤیّد اوّل: تناسب حکم و موضوع است. آن را با قیاس اشتباه نکنید؛ وقتی در لواط غیر ایقابی گفتیم حدّش صد تازیانه است با وجود این که هر دو مجرّد بوده و لواط غیر ایقابی هم سر زده، در این مقام، حکمش نود و نه تازیانه می‌باشد؛- بنا بر احتیاطِ مختار امام راحل رحمه الله یا فتوایی که مختار ما است-؛ یعنی فاصله دو عدد، یک تازیانه است. اگر این تعزیر بر نفس خوابیدن هرچند با لباس ثابت باشد، چه تناسبی بین لواط غیر ایقابی با خوابیدن ملبّس زیر یک لحاف است؟ در صورتی که اگر هر دو برهنه باشند، برهنه بودن آخرین مرحله‌ی نزدیک به لواط است، و این مناسبت دارد که نود و نه تازیانه پیاده شود.

مؤیّد دوّم: تعبیرات روایات با هم اختلاف داشت. در بعضی «وجد رجلین فی لحاف واحد»[۲۶۶] و در بعضی دیگر «إذا أخذ الرجلین فی لحاف واحد»[۲۶۷] آمده، و پاره‌ای از آن‌ها «الرجلان ینامان فی لحاف واحد»[۲۶۸] دارد؛ با توجّه به این نکته که عرب‌ها، به خصوص در زمان صدور روایات- در هنگام خواب- فاقد لباس زیر نسبت به پایین تنه بودند، لذا اگر می‌خوابیدند عنوان برهنه بودن بر قسمت پایین بدنشان صادق بود، پس قید «تجرّد» دخیل است.

عمده دلیل ما روایت صحیحه‌ی ابوعبیده است که بر قید برهنه بودن دلالت دارد: «کان علیّ علیه السلام إذا وجد رجلین فی لحاف واحد مجرّدین جلدهما حدّ الزانی مائة جلدة کلّ واحد منهما».[۲۶۹]

در نقد استدلال به این روایت گفته‌اند: اوّلًا: این روایت قید برهنه بودن را با صد تازیانه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۶۴

می‌گوید و شما روایاتی را که دلالت بر صد تازیانه داشت، کنار گذاشتید. چگونه به روایتی که در مقام استدلال طرح کردید، استناد می‌کنید؟ شما به اصل حکم (صد تازیانه) اعتنا نکردید، چگونه قید آن حکم را می‌پذیرید؟

جواب: وقتی احراز می‌کردیم موضوع تمام روایات واحد است- شاهد بر اتّحاد موضوع، روایت عباد بصری است که به امام علیه

السلام اعتراض کرد شما در سابق به من گفتید:

حکم این موضوع، نود و نه تازیـانه است و حالا می گوییـد: صـد تازیانه است. اگر موضوع یکی نبود، عباد حقّ اعتراض نـداشت. از این که به خـود اجـازه‌ی سؤال و اعـتراض داد، معلوم می‌شود موضوع در هر دو فرض یکی است.– یعنی در سـابق برای این موضوع نود و نه تازیانه را گفته و الآن برای همان موضوع صد تازیانه را گفته است.– لذا، نمی توان گفت:

قیـد برهنه بودن در صـد تازیانه دخیل است ولی در نود و نه تازیانه نقش نـدارد. اگر در صد تازیانه مؤثّر است در نود و نه نیز همان تأثیر را دارد.

ثانیاً: هرچنـد این قیـد در روایت صـحیحه آمـده است، امّا حقّ نـداریم مطلقات را بر این مقیّـد حمل کنیم؛ زیرا، مطلق و مقیّـد مثبتین هسـتند و در مثبتین جـای حمـل نیست. اگر دلیلی بگویـد: «أعتق رقبـهٔ» و دلیل دیگر بگویـد: «أعتق رقبـهٔ مؤمنـهٔ» نمی‌توان یکی را بر دیگری حمـل کرد؛ مگر این که احراز شود حکم هر دو متّحـد است. ماننـد این که بگویـد: «إن ظـاهرت فاعتق رقبـهٔ» و «إن ظاهرت فاعتق رقبهٔ مؤمنهٔ».

در این مسأله، هرچند روایت ابوعبیده بر قید برهنه بودن دلالت دارد، امّا روایات بسیار دیگر از این قید تهی هستند؛ حتی در روایات سلیمان بن هلال[۲۷۰] که دو قیـد دیگر آمـده، این قیـد نیامـده است. لذا، چه مانعی دارد که دو حکم با دو موضوع باشد؛ یعنی در صورت برهنه بودن، حکمی داشـته باشد و در صورت تلبّس حکم دیگری؛ در حال برهنه بودن شدّت داشته باشد به خلاف صورت تلبّس؟ بنابراین، با عدم احراز وحدت موضوع و وحدت حمل، نمی‌توان حمل مطلق بر مقیّد کرد.

جواب: ما در حرمت، نزاع نداریم که چه چیزی حرام است و چه چیزی حرمت شدیدتری دارد؛ بلکه صحبت ما در روایاتی است که تعزیر خاصّی را مطرح کرده‌اند؛ و با

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۶۵

توجّه به روایت عباد بصری[۲۷۱] می‌فهمیم در این موضوع واحـد، حکم اختلافی است. عباد می گوید: در سابق به من گفتید: حکم این موضوع نود و نه تازیانه است؛ امّا اکنون که با اصـحابم آمـده‌ام، می گویید: حکمش صد تازیانه است؟! ما در این موضوع واحد بـا توجّه به اخبـار علاجیّه، عـدد نود و نه را به صورت فتوا یا احتیاط پـذیرفتیم. بنابراین، معنا نـدارد بگوییم: ممکن است برهنه بودن شخص در صد تازیانه نقش داشته باشد.

به عبـارت روشن‌تر، در تمـام روایـات این بـاب، حتی روایت سـلیمان بن هلال[۲۷۲]– که مشـتمل بر سـی تازیانه است و قیـد «برهنه بودن» را نداشت– موضوع یکی است. بنابراین، اگر از روایتی دخالت داشتن قید تجرّد را فهمیدیم، برای آن، در موضوعِ حکم نقش قائـل می‌شویم؛ هرچنـد در روایات دیگر آن قیـد نباشـد. امّا اختلاف روایات و فتاوا در مقـدار حکم آن، سـبب اختلافِ در موضوع نمی گردد.

بنـابراین، بـا توجّه به آن‌چه گفتیم، وحـدت موضوع اسـتفاده می‌شود؛ و دو مؤیّـد مـذکور نیز پشـتوانه‌ای است برای دخیـل بودن قید «برهنگی».

برهان قید عدم محرمیّت

مرحوم امام و مرحوم محقّق[۲۷۳] می‌فرماینـد: حکم تعزیر در صورتی است که بین دو مرد خویشاوندی و قرابت نباشد؛ همان قرابتی که در صله‌ی رحم بین پدر و پسر، پسر برادر و عمو، دو پسر عمو و ... برقرار است.

تنهـا دلیلی که بر این مطلب دلالـت دارد، روایت سـلیمان بن هلاـل[۲۷۴] است. مـا این روایت را تضـعیف و از دور اسـتدلال خارج کردیم؛ امّا تعجّب این است که امام رحمه الله در تحریرالوسـیله ابتداء به مطلق تعزیر– که به نظر حـاکم است– حکم می کند و سـپس نود و نه تازیـانه را به‌عنوان احتیاط می‌پـذیرد؛ و اصـلًا سـی تازیانه را مطرح نمی کنـد. سؤال این است که اگر از جهت ضـعف سـند،

روایت را ساقط می‌کنید، پس چرا دو قید «ضرورت» و «رحم» را از آن

می‌گیرید؟ و اگر به آن استدلال می‌کنید، چرا به «ثلاثین سوطاً» اعتنا نکردید؟ آیا از این عدد الغای خصوصیّت می‌کنید؟ که کسی این کار را نکرده است؛ بلکه آن را به عنوان حدّاقل گفته‌اند.

نکته‌ی دیگری که باید به آن توجّه کرد، در متن روایت سلیمان بن هلال،[۲۷۵] امام علیه السلام فرمود: «ذوا محرم» و نفرمود: «ذوا رحم» که در تحریر گفته‌اند. بنا بر روایت، آیا به این معناست که دو شخص با هم محرم‌اند؟

اگر گفته شود: محرمیّت بین زن و مرد معنا دارد، امّا بین دو مرد معنا نمی‌دهد. می‌گوییم:

مقصود این است که اگر یکی از آن‌ها زن بود، آیا با دیگری محرمیّت داشت؟ لذا، دو پسر عمو «ذوا رحم» هستند امّا «ذوا محرم» نیستند؛ زیرا، اگر یکی دختر بود، می‌توانست با دیگری ازدواج کند.

کدام یک از این دو معنا، در روایت قصد شده است؛ محرمیّت یا قرابت؟ بنا بر فرض اوّل، دو پسر عمو با هم محرمیّت ندارند؛ ولی بر فرض دوّم، قرابت برقرار است؟

به نظر می‌رسد منظور از «ذوا محرم» به قرینه‌ی این که دو مرد هستند، معنایی است که ما احتمال دادیم.

اشکال اساسی بر روایت، ضعف سند آن است؛ بنابراین، نمی‌توان این قید را استفاده کرد؛ امّا آن‌چه برخی از فقها مطرح کرده‌اند که اجتماع دو برادر زیر یک لحاف حرام است یا نه؟ ربطی به بحث ما ندارد. زیرا، ممکن است خوابیدن دو برادر برهنه زیر یک لحاف حرام باشد، اگر ما شرط را عدم قرابت بدانیم، در عین حال تعزیر مطلق مترتّب می‌شود و به بحث ما که در تعزیر خاصّ است، مربوط نمی‌گردد.

فرع دوّم: حکم بوسیدن از روی شهوت

در این فرع صحبت در اصل تعزیر است که به مناسبت مطرح کرده‌اند. اگر کسی بچّه‌ای را به شهوت ببوسد، عمل حرام انجام داده است و باید بر آن تعزیر شود؛ همین‌طور اگر مردی، مردی، یا زنی و یا دختربچّه‌ای را به شهوت ببوسد، حکمش تعزیر است.

مرحوم محقّق این‌جا را نیز مقیّد به عدم رحم[۲۷۶] و خویشاوندی کرده است. مستفاد از این قید، عدم تعزیر بر بوسه‌ی شهوت‌آلود دو برادر یا دو پسر عمو است. لذا، دیگران به این قید اعتراض کرده‌اند.

در این مسأله، دو جهت بحث داریم: یکی به مقتضای عمومات و دیگری به مقتضای روایت وارد در خصوص آن.

بحث اوّل: مقتضای عمومات

با قطع نظر از روایتی که در خصوص این باب رسیده است، از روایات متعدّدی استفاده می‌شود اگر مردی، مرد، یا بچّه، یا زن اجنبی، یا دختر و دختربچّه‌ای را به شهوت ببوسد، کار حرامی را مرتکب گشته است. حتّی در بعضی از آن‌ها دارد: «عن رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: من قبّل غلاماً بشهوة ألجمه اللَّه بلجام من النّار».[۲۷۷]

بنابراین، در تحریم این عمل بحثی نیست و با قاعده‌ی کلّی که در آینده بحث می‌شود، بر هر معصیتی تعزیر ثابت بوده، و حکم تمام است. از این‌رو، صاحب جواهر رحمه الله فرموده است در این مسأله مخالفی پیدا نکردم و حکم تمام است.[۲۷۸]

بحث دوّم: مقتضای روایت اسحاق بن عمّار

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن یحیی بن المبارک، عن عبداللَّه بن جبلة، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام: مجذم [محرم] قبّل غلاماً بشهوة قال: یضرب مائة سوط.[۲۷۹]

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل است بر یحیی بن مبارک که وثاقتش ثابت نیست؛ هرچند بعضی از متأخّرین وثاقتش را استظهار کرده است.

اسحاق بن عمّار از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مرد مجذمی پسربچّه‌ای را به شهوت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۶۸

بوسید، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: صد تازیانه.

مقصود از کلمه‌ی «مجذم» چیست؟ اگر مراد فرد جذامی و مبتلا به جذام است، باید می‌گفت: مجذوم، و مجذم علی‌القاعده صحیح نیست؛ زیرا، نسخه‌ی بدل کلمه‌ی «محرم» دارد که به دو صورت خوانده می‌شود: «مَحرم»، «مُحرم» کدام یک از این سه احتمال در این‌جا صحیح است؟

عناوینی که در لسان سائل آورده می‌شود، باید در ثبوت حکم دخالت داشته باشد؛ وگرنه اگر دخالتی نداشته باشد، اخذ آن در موضوع سؤال بدون وجه است؛ مثلًا سؤال کند برای سیّد یا بلندقامتی در نماز شکّ بین سه و چهار پیش آمد؛ در این‌جا سیادت و بلندقامتی دخالتی در حکم ندارد.

در این مقام، اگر کلمه‌ی «مجذم» باشد، مبتلابه این اشکال است؛ زیرا، مجذم بودن نقشی در حکم ندارد؛ آن‌چه در ثبوت حکم اثر دارد، بوسیدن ناشی از هیجان و شهوت است؛ بنابراین، به نظر ما خیلی بعید است که «مجذم» استعمال شده باشد.

احتمال این که «مَحْرم» نیز باشد، خیلی بعید است؛ محرمیّت نسبتی بین دو نفر است، و اگر می‌خواست محرم بگوید نباید ابتدا به ساکن بگوید: «محرم قبّل غلاماً بشهوة»، بلکه باید می‌گفت: «رجلٌ قَبّل غلاماً محرماً له بشهوة»؛ اگر بدون مقدّمه بگوید: مَحْرم، انسان هاج و واج می‌شود که منظور چیست. این عبارت به نظر ما غلط است که گفته: «محرم قبّل غلاماً»؛ و غلام را هم نکره و بدون توصیف آورده است.

بنابراین، بحث کسانی که درصدد اثبات «مَحْرم» برآمده و بعد گفته‌اند: اگر در «محرم» حکم صد تازیانه باشد، در غیر مَحرم نیز همین‌طور است؛ زیرا، فرقی بین محرم و غیر محرم نیست.[۲۸۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج‌۲ ؛ ص۱۶۸

ا، احتمال سوّم خود به خود تثبیت می‌شود؛ زیرا، می‌توان گفت: «مُحْرِم قبّل غلاماً بشهوة» در این حال دو احتمال دارد: یکی این که سؤال از حکم اصل عمل است، مانند این که بخواهد سؤال از صحّت احرام بکند؛ یک‌بار هم می‌داند اصل عمل تعزیر دارد، حال سؤال می‌کند آیا در این حالت نیز همان حکم را دارد، مثل کسی که می‌داند نگاه در حال عادی به زن اجنبی حرام است. پرسش او از حال احرام برای این است که بداند آیا گناه و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۶۹

مجازاتش بیشتر است یا نه؟

بنا بر این فرض، اگر امام علیه السلام فرمود: بر بوسه‌ی شهوت‌آلود در حال احرام صد تازیانه می‌زنند، معنایش ثبوت این حکم در حال عادی نیست؛ و منافاتی هم ندارد که اگر در حال عادی بوسید، حکمش کمتر باشد و در حال احرام حدّش صد تازیانه باشد.

بنابراین: اوّلًا: روایت از نظر سند ضعیف و غیر قابل استدلال است؛ و ثانیاً، بر فرض صحّت سند، امکان تعدّی از حال احرام به حال عادی نیست. لذا، حکم مسأله با همان عمومات ثابت می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۷۰

[حکم اللائط مع التوبة]

[مسألة ٨- لو تاب اللائط إيقاباً أو غيره قبل قيام البيّنة سقط الحدّ، ولو تاب بعده لم يسقط.

ولو كان الثبوت بإقراره فتاب فللإمام عليه السلام العفو والإجراء، وكذا لنائبه على الظاهر.]

حکم توبه‌ی لائط و تخییر امام در صورت اقرار

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر لواطکننـده (ایقابی و غیر آن) قبل از قیام بیّنه توبه کرد، حدّ ساقط می‌شود؛ و اگر بعد از قیام بیّنه و ثبوت لواط توبه کند، حدّ ساقط نمی‌شود.

۲- اگر ثبوت حدّ به اقرار او باشد، و پس از آن توبه کند، امام معصوم علیه السـلام مخیّر بین عفو و اجرای حدّ است؛ و همین‌طور بنا بر ظاهر، نائب امام علیه السلام نیز مخیّر است.

عین این مسأله در باب زنا نیز مطرح شـد. فرق مهمّ بین باب اقرار و بیّنه در همین است که حـدّ با توبه‌ی قبل از هر دو ساقط می‌شود، امّا بـا توبه‌ی بعـد از بیّنه به هیـچ وجه ساقط نمی‌شود ولی بعـد از اقرار، امام معصوم علیه السـلام مخیّر بین اجرای حـدّ و اسـقاط آن است؛ و این تخییر برای نائب عامّ و ولی فقیه نیز ثابت است. لـذا، امام راحل قدس سـره در مواردی به صورت کلّی اجازه داده بودند که اگر زنا یا لواط به اقرار ثابت شده، آن‌ها را مورد عفو قرار دهند.

ادلّه‌ای که در بـاب زنـا آوردیم، مخصوص آن بـاب نبود؛ بلکه تعمیم دارد و در بـاب لواط نیز جاری است؛ لیکن در خصوص لواط صحیحه‌ی مالک بن عطیّه را نیز به خصوص داریم.

مضـمون آن روایت، درباره‌ی مردی بود که نزد امیر مؤمنان علیه السـلام آمد و سـرانجام چهاربار به لواط ایقابی اقرار کرد. امام علیه السـلام فرمود: رسول خدا صـلی الله علیه و آله درباره‌ی مانند تو چهار حکم کرده است، یکی را اختیار کن. و او سوختن به آتش را که سخت‌تر بود، انتخاب کرد. پس از آن آتشی تهیّه، و در کنار آتش نماز خوانده، دعا و استغفار کرد و به طرف آتش رفت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۷۱

امام علیه السلام و اصحاب گریه کردند و فرمود: برگرد خداوند توبه‌ات را پذیرفت. لازم نیست حدّ بر تو جاری گردد.[۲۸۱]

این روایت دلالـت بر توبه‌ی آن جوان پس از اقرار دارد؛ و امیر مؤمنـان علیه السـلام نیز جانب عفو را اختیار فرمود، با آن که لواطش ایقـابی و حـدّش قتـل بود. اگر این روایت را هم نـداشتیم، حکم مسـأله بـا توجّه به ادلّه‌ی گذشـته در حقّ امام معصوم علیه السـلام و نایبش تمام بود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۷۳

فصل دوّم: در حدّ مساحقه و ملحقات آن

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۷۵

[حدّ السحق وطرق اثباته]

[مسألة ٩- يثبت السَحق وهو وطء المرأة مثلها بما يثبت به اللواط.

وحـدّه مائة جلدة بشـرط البلوغ والعقل والاختيار محصـنة كانت أم لا، وقيل: في المحصـنة الرجم، والأشـبه الأوّل، ولا فرق بين الفاعلة

والمفعولة ولا الکافرة والمسلمة.]

تعریف، راه ثبوت و حدّ مساحقه

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می‌فرمایـد: «سـحق» یعنی تماس و اجتماع دو زن با یکـدیگر؛ و به آن‌چه که لواط با آن ثابت می‌شد، ثابت می‌شود. حـدّ آن صـد تازیانه است به شـرط آن که مساحقه‌گران بالغ، عاقل و مختار باشـند؛ و در این حدّ، بین محصـنه و غیر آن، و فاعل و مفعول، مسلمان و کافر فرقی نیست؛ هرچند قولی حدّ محصنه را رجم گفته است؛ ولی اشبه همان صد تازیانه است.

تعریف و تاریخچه‌ی مساحقه

مساحقه به اجتماع و تماس دو زن گویند که مانند لواطِ بین دو مذکّر، دو مؤنّث با هم وطی داشته باشند.

از روایات اسـتفاده می‌شود این عمل ماننـد لواط در زمان حضـرت لوط شـیوع پیـدا کرد.[۲۸۲] این یـک مسـألهی طبیعی است؛ کار مردان در آن زمان که به انحراف جنسی کشیده شده، و زنانشان را کنار گذاشته و به لواط روی آوردند، این عکس‌العمل و واکنش را به همراه داشت؛ وجود غریزه‌ی جنسـی در زنان مانند مردان، سـبب شد آن‌ها نیز برای اطفای شهوت از هم‌جنس خودشان استفاده کنند.

در روایات آمده است «لاقیس» دختر شـیطان این کار را به آنان آموزش داده و از طریق او رواج پیدا کرد؛ و به مرور زمان ادامه پیدا کرد.[۲۸۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۷۶

در بعضـی از روایات به جای استفاده از کلمه‌ی «مساحقه» و «سحق» واژه «اللواتی باللواتی»[۲۸۴] یعنی زن‌های مختلط، یا «المتشبّهات بالرجال من النساء»[۲۸۵] یعنی مردان متشبّه که لواطکارند و مخنّثون به آنان گفته می‌شود، زنانی که شبیه به چنین مردانی هسـتند و به وسـیله‌ی مساحقه اطفای شـهوت می‌کنند؛ مثل این که در این حالت، شباهت به مردان پیدا کرده و به عنوان واطی و موطوء معنون می‌شوند.

ادلّه‌ی حرمت مساحقه

روایـات زیـادی بر لعن مسـاحقه‌گران و عـذاب آنـان در قیـامت به صورت‌های گوناگون دلالت دارد. برای آنان لباس و مقنعه‌ای از آتش مقرّر کرده و آتش در باطن تا داخل مغزشان نفوذ می‌کند.[۲۸۶] روایت زیر را برای نمونه ذکر می‌کنیم:

محمّـد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن محمّـد بن أبی حمزة وهشام وحفص، کلّهم عن أبی عبـداللّه علیه السـلام، أنّه دخـل علیه نسوة فسـألته امرأة منهنّ عن السّحق، فقال: حـدّها حـدّ الزانی، فقالت المرأة: ما ذکر اللّه ذلک فی القرآن فقال: بلی، قالت: وأین هنَّ، قال: هنَّ أصحاب الرّسّ.[۲۸۷]

فقه الحـدیث: عـدّه‌ای از زنـان نزد امـام صادق علیه السـلام آمدنـد؛ یکی از آنان سؤال کرد: حـدّ مساحقه چیست؟ امام علیه السـلام فرمود: حدّش حدّ زنا است- البتّه در آینده مطرح می‌شود که بین محصن و غیر محصن فرق است یا نه؟-

آن زن به عنوان اعتراض گفت: در قرآن درباره‌ی مساحقه چیزی نداریم؛ از کجای

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۷۷

قرآن چنین مطلبی استفاده می‌کنید؟ امام علیه السلام فرمود: اصحاب رسّ همین گروه هستند.

دلیل دیگر، آیه‌ی فَمَنِ ابْتَغَی وَرَآءَ ذَ لِکَ فَأُوْلَئِکَ هُمُ الْعَادُونَ است.[۲۸۸]

قرآن کریم پس از آن که راه‌های حلّیت وطی از ازدواج و ملک یمین را بیان کرده، فرموده است: هر کسی از این حدّ تجاوز کند، خواه به لواط یا مساحقه یا غیر آن‌ها، تجاوزکار است؛ و عملشان غیر مشروع است.

بنابراین، از نظر فقهی بین شیعه و سنّی در حرمت مساحقه اختلافی نیست؛ و اختلاف دو گروه در این است که امامیّه برای مساحقه حدّ قائل‌اند؛ لیکن آنان به تعزیر فتوا داده‌اند.

بنابراین، می‌توان گفت: مسأله‌ی حرمت، اجماعی شیعه و سنّی است.

ازجمله دلائلی که می‌توان برای حرمت آن آورد، روایاتی است که برای مساحقه حدّ معیّن کرده است؛ که مساحقه اگر امر حلالی بود، معنا نداشت برای ارتکاب آن حدّ تعیین شود.

مقدار حدّ مساحقه

فقها در مقدار حدّ مساحقه بر دو قول‌اند: مشهور[۲۸۹] با یک شهرت قوی بدون هیچ تفاوتی بین محصنه و غیر آن حدّمساحقه را صد تازیانه می‌دانند و غیر مشهور مانند شیخ رحمه الله در نهایه[۲۹۰]، قاضی ابن برّاج رحمه الله[۲۹۱] و شهید ثانی رحمه الله در مسالک[۲۹۲] برای محصنه، رجم و برای غیر محصنه تازیانه را گفته‌اند. هر دو قول نیز مستند به روایات است که باید به بررسی آن‌ها پرداخت.

ادلّه‌ی قول مشهور

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن علی بن الحکم، عن أبان بن عثمان، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۷۸

السحّاقة تجلد.[۲۹۳]

دلالت روایت بر مطلوبِ مشهور متوقّف بر ملاحظه‌ی جهاتی است.

جهت اوّل: «تجلد» در روایت اشاره به «جلد» مذکور در آیه‌ی شریفه است؛ یعنی هر جا کلمه‌ی «جلد» و «ضرب» را مطلق آوردند، اشاره‌ی به آیه‌ی زنا دارد. بنابراین، نباید توهّم شود معنای «السحّاقة تجلد» یعنی مساحقه‌گران باید تازیانه بخورند و با ضرب یک تازیانه «تجلد» صادق است. «تجلد» اطلاق ندارد؛ بلکه به همان جلدی که از آیه‌ی شریفه در اذهان معهود است، اشاره دارد.

جهت دوّم: شهید ثانی رحمه الله در مسالک فرموده است: «سحّاقه» مفرد است و عمومیّتی ندارد؛ زیرا، مفرد معرّف به «ال» افاده‌ی عموم نمی‌کند. پس معنای «السحّاقه» هر مساحقه‌ای نیست تا شامل محصن و غیر محصن شود؛ و ممکن است مقصود روایت، مساحقه‌ی غیر محصن باشد. پس، نمی‌توان حکم را تعمیم داد و قول مشهور را با این روایت ثابت کرد.[۲۹۴]

در نقد نظر شهید ثانی رحمه الله می‌گوییم: اگر می‌خواستیم به عموم «السحّاقه» تمسّک کنیم، اشکال وارد بود که مفرد معرفه دلالت بر عموم نمی‌کند؛ امّا ما به اطلاق روایت استدلال می‌کنیم. فرق بین عموم و اطلاق نیز روشن بوده، و در اصول مفصّل گفته‌ایم. در این‌جا فقط به آن اشاره می‌کنیم.

عموم بر لفظ متّکی است و به دلالت التزامی افراد را می‌گیرد؛ وقتی می‌گوید: «کلّ رجل» شامل زید، عمرو، بکر و ... می‌شود؛ ولی اگر «الرجل» را بگوید، الف و لام برای جنس است، و منظور «طبیعت رجل» است که دلالتی بر افراد ندارد. اگر این طبیعت، موضوع

حکمی واقع شد. با جریان مقدّمات حکمت- این که مولاـ در مقام بیان باشد و بخواهد حکم و موضوع، و هر آن‌چه در آن‌ها دخالت دارد را کاملًا مشخص کند- اگر بگوید: «أعتق رقبة»، بیانگر عدم دخالت قید ایمان در رقبه است.

لذا، باید بین دو باب اطلاق و تقیید و عموم و خصوص فرق گذاشت. در اصول نیز دو باب مطرح است و برای هر کدام بحثی جداگانه دارند.

در این روایت نیز فرموده است: «السحّاقة تجلد»؛ مساحقه‌گر باید تازیانه بخورد.

«سحّاقه» مانند «رقبه» مطلق است، و موضوع حکم به لزوم صد تازیانه واقع شده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۷۹

ظاهرش نیز آن است که تمام موضوع برای حکم است و محصن و غیر محصن بودن قیدی است که اگر دلیل نداشته باشد، دخلی در ثبوت حکم ندارد.

یکی از مطالبی که در فقه نقش اساسی دارد، این است که هر روایتی را به تنهایی در نظر بگیریم، و فرض کنیم غیر از آن، روایتی وجود ندارد. پس، نباید یک مطلب از روایات دیگر که در ذهن داریم، سبب شود فهم آلوده و نادرستی از روایت پیدا کنیم.

نزاع با شهید ثانی رحمه الله در این است که می‌فرماید: از روایت عموم استفاده نمی‌شود؛ زیرا، مفرد معرفه دلالتی بر عموم ندارد. به او می‌گوییم: ما ادّعای اثبات عموم نداریم؛ بلکه از اطلاق استفاده می‌کنیم که «سحّاقه» تمام موضوع برای صد تازیانه است و قید احصان در آن دخالتی ندارد. اگر بعداً به دلیلی برخوردیم که بین محصن و غیر محصن فرق می‌گذارد، به مقتضای آن، اطلاق را تقیید می‌زنیم؛ همانند «لا تعتق رقبة کافرة».

تقیید اطلاق، فرع وجود اطلاق است؛ فرع مقدّمات حکمت است؛ فرع دلالت دلیل مطلق بر اطلاق است. پس، از این روایت استفاده می‌شود که «سحّاقه» تمام موضوع است.

جهت سوّم: شهید ثانی رحمه الله در سند روایت به جهت «ابان بن عثمان» اشکال می‌کند؛ زیرا، وی را از ناووسیه (فرقه‌های غیر امامی) شمرده‌اند.

اوّلًا: بر فرض ناووسی بودن، روایت صحیحه نیست؛ امّا موثّقه هست. زیرا، «ابان» یکی از اصحاب اجماع به شمار می‌آید؛ یعنی از کسانی است که اگر روایت تا آنان صحیح بود، راویان پس از او تا امام علیه السلام را ملاحظه نمی‌کنند که ثقه هستند یا نه. با وجود چنین عظمت و مقام شامخی، چگونه روایتش را کنار بگذاریم؟

ثانیاً: بر فرض این که نتوان سند روایت را درست کرد و ضعف داشته باشد، عمل مشهور بر آن است؛ لذا، می‌توانیم از راه استناد مشهور سند روایت را تصحیح و توثیق کنیم. در نتیجه، دلالت روایت بر ثبوت صد تازیانه در محصن و غیر محصن تمام است.

۲- دعائم الإسلام: عن أمیر المؤمنین علیه السلام إنّه قال: السحق فی النساء کاللواط فی الرجال، ولکن فیه جلد مائة، لأنّه لیس فیه إیلاج.[۲۹۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۰

فقه الحدیث: مساحقه‌ی در زنان مانند لواط در مردان است؛ لیکن حدّش صد تازیانه است؛ زیرا، در آن ایلاج و ادخالی نیست.

از تشبیه اوّل استفاده می‌شود که حرمت مساحقه مانند حرمت لواط، یک حرمت شدید است و نه معمولی؛ و از عبارت «لکن فیه جلد مائة» استفاده می‌شود این تشبیه در تمام خصوصیّات و احکام نیست تا در همه‌ی فروضش مانند لواط عمل شود. حدّ لواط ایقابی، قتل بوده است؛ با «لکن فیه جلد مائة» می‌گوید: مجازات مساحقه فقط صد تازیانه است؛ و علّتش را بیان می‌کند که در آن ادخال و ایلاجی نیست.

از روایت استفاده می‌شود مساحقه مانند لواط غیر ایقابی است که در آن صد تازیانه مطرح و فرقی بین محصن و غیر محصن نبود. به

عبارت روشن‌تر، از روایت می‌فهمیم آن‌چه سبب فرق می‌شود، ایلاج و غیر ایلاج است؛ نه محصنه بودن و غیر محصنه بودن.

۳- وبهـذا الإسـناد عن جعفر بن محمّـد، عن أبیه، إنَّ علیّ بن أبی طالب علیهم السـلام اتی بمساحقتین فجلـدهما مائهٔ إلّااثنین ولم یبلغ بهما الحدّ.[۲۹۶]

فقه الحدیث: در کتاب جعفریّات آمده است: دو زن مساحقه‌گر را نزد امیر مؤمنان علیه السـلام آوردند؛ آن حضرت به هر کدام نود و هشت تازیانه زدند.

این روایت بر ضرر هر دو دسته است؛ زیرا، مشهور حدّ مساحقه را صد تازیانه و غیر مشهور، در غیر محصن صد تازیانه و در محصن به رجم فتوا داده‌اند. از این‌رو، می گوییم:

این روایت قضیّه‌ای در واقعه‌ای بوده است و علّتش را نمی‌فهمیم؛ که چرا حضرت کمتر از صد تازیانه زد؟

ادلّه‌ی قول غیر مشهور

دلیل این گروه دو نوع روایت است: یک نوع روایاتی است که دلالت دارد حدّ مساحقه حدّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۱

زنـا است؛ و از خـارج نیز می‌دانیم در بـاب زنـا بین محصن و غیر محصن تفصـیل است؛ پس، در باب مساحقه نیز بایـد بین دو گروه فرق گذاشت.

نوع دوّم: روایاتی است که به صراحت بین محصن و غیرمحصن تفصیل می‌دهد.

روایات نوع اوّل

۱- محمّـد بـن یعقـوب، عـن علیّ بـن إبراهیـم، عـن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن محمّـد بن أبی حمزهٔ وهشـام وحفص کلّهم، عن أبی عبـداللَّه علیه السـلام، أنّه دخل علیه نسوهٔ فسألته امرأهٔ منهنّ عن السـحق، فقال: حـدّها حدّ الزانی، فقالت المرأهٔ ما ذکر اللَّه فی القرآن. فقال: بلی، قالت: وأین هنّ؟ قال: هنّ أصحاب الرّسّ.[۲۹۷]

فقه الحدیث: در گذشـته به این روایت اشاره کردیم که یکی از زنان بر امام صادق علیه السـلام وارد شده بود، از حدّ مساحقه سؤال کرد. امام علیه السـلام فرمود: حـدّ مساحقه‌کننـده حـدّ فرد زناکار است. سؤال کرد در کجای قرآن آمده است؟ آن حضـرت فرمود: اصحاب رسّ از همین گروه بوده‌اند.

۲- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن إسحاق بن جریر، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی حدیث: إنّ امرأهٔ قالت له: أخبرنی عن اللّواتی باللّواتی ما حـدّهنّ فیه؟ قال: حـدّ الزنا، إنّه إذا کان یوم القیامهٔ یؤتی بهنّ قد ألبسن مقطّعات من نار وقنّعن بمقانع من نار وسرولن من نار وأدخل فی أجوافهنّ إلی رؤوسهنّ أعمدهٔ من نار وقذف بهنّ فی النّار.

أیّتها المرأهٔ إنّ أوّل من عمل هذا العمل قوم لوط، فاستغنی الرّجال بالرّجال فبقی النساء بغیر رجال ففعلن کما فعل رجالهنّ.[۲۹۸]

فقه الحدیث: زنی به امام صادق علیه السـلام گفت: حدّ مساحقه- «اللواتی باللواتی» کنایه از مساحقه است- چیست؟ امام علیه السلام فرمود: حدّ مساحقه همان حدّ زنا است. آن‌گاه فرمود:

روز قیـامت زنـان مسـاحقه‌گر را می‌آورنـد در حـالی که لباس‌های آتشـین بر آنان پوشـیده و مقنعه‌های آتشـین بر صورت دارنـد، و شلوارهای آتشین به‌پا کرده‌اند و در درونشان تا به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۲

مغز، ستون‌هایی از آتش فرو کرده‌اند و آنان را به آتش می‌اندازند.

ای زن! اوّلین گروهی که به این عمل دست زدنـد، قوم لوط بودنـد. مردان به مردان اکتفا کردنـد، زنان بدون مرد ماندند، پس آنان نیز به کار مشابهی رو آوردند.

این روایت نیز مانند روایت قبل، حدّ مساحقه را همان حدّ زنا دانسته که در زنا بین محصن و غیر محصن فرق است.

۳- أخبرنا عبداللَّه، أخبرنا محمّد، قال کتب إلیّ أبی محمّد بن الأشعث: حدثّنا محمّد بن سوار، حدّثنا سعید بن زکریّا المدائنی، أخبرنی عنبسهٔ، عن عبدالرّحمن، عن‌العلاء، عن مکحول، عن واثلهٔ بن الأسقع، عن النّبی صلی الله علیه و آله:

سحّاق النساء بینهنّ زنا».[۲۹۹]

فقه الحدیث: در جعفریات از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم نقل کرده که مساحقه‌ی بین زنان، زنا است.

اگر مساحقه در حقیقت زنا نباشد، معنایش این است که آثار زنا بر آن مترتّب می‌شود؛ و یکی از احکام مهم زنا تفصیل بین احصان و غیر احصان است.

روایات نوع دوّم

۱- محمّد بن یعقوب، عن عدّهٔ من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عمرو بن عثمان وعن أبیه جمیعاً، عن هارون بن الجهم، عن محمّد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر وأبا عبداللَّه علیهما السلام یقولان: بینما الحسن بن علیّ فی مجلس أمیر المؤمنین علیه السلام إذا أقبل قوم فقالوا: یا أبا محمّد أردنا أمیر المؤمنین، قال: وما حاجتکم، قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألهٔ قال: وما هی تخبرونا بها؟ قالوا: امرأهٔ جامعها زوجها، فلمّا قام عنها قامت بحموتها فوقعت علی جاریهٔ بکر فساحقتها فوقعت النّطفهٔ فیها فحملت، فما تقول فی هذا؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۳

فقال الحسن علیه السلام: معضلهٔ وأبو الحسن لها، وأقول فإن أصبت فمن اللَّه ومن أمیر المؤمنین، وإن أخطأت فمن نفسی، فأرجو أن لا اخطی إن شاء اللَّه: یعمد إلی المرأهٔ فیؤخذ منها مهر الجاریهٔ البکر فی أوّل وهلهٔ لأنّ الولد لا یخرج منها حتّی تشقّ فتذهب عذرتها، ثمَّ ترجم المرأهٔ لأنّها محصنهٔ، وینتظر بالجاریهٔ حتّی تضع ما فی بطنها ویردّ الولد إلی أبیه صاحب النّطفهٔ، ثمَّ تجلد الجاریهٔ الحدّ.

قال: فانصرف القوم من عند الحسن علیه السلام فلقوا أمیر المؤمنین علیه السلام، فقال: ما قلتم لأبی محمّد؟ وما قال لکم؟ فأخبروه، فقال: لو أنّنی المسؤول ما کان عندی فیها أکثر ممّا قال ابنی.[۳۰۰]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، محمّد بن مسلم از امام باقر و صادق علیهما السلام حکایت این واقعه را شنیده است. زمانی که امام حسن علیه السلام در مجلس و مرکزی بود که مردم به امیر مؤمنان علیه السلام مراجعه می‌کردند و مشکلات خود را می‌پرسیدند، جمعیّتی وارد شده، سراغ امیر مؤمنان علیه السلام را از امام مجتبی علیه السلام گرفتند. امام مجتبی علیه السلام فرمود: با آن حضرت چه کاری دارید؟ گفتند: می‌خواهیم از او سؤالی بپرسیم. امام مجتبی علیه السلام فرمود:

سؤالتان چیست؟

آن قوم گفتند: مردی با همسرش مجامعت کرده، کنار رفت؛ این زن بلند شد- حموه ظاهراً همان عَضُله‌ی ساق پا باشد- و بر روی پا ایستاد، با جاریه‌ی بکری که در آن‌جا بود مساحقه کرد. نطفه‌ی شوهرش جذب رحم جاریه گشته و آبستن شد. حکم آن چیست؟

امام مجتبی علیه السلام فرمود: مسأله مشکلی است، باید پاسخ آن را پدرم بدهد- البته امام مجتبی علیه السلام تواضع کرده‌اند- لیکن من جوابی می‌دهم؛ اگر درست باشد، ریشه‌اش خداوند و پدرم امیر مؤمنان علیه السلام است و اگر اشتباه گفته‌ام، به من مربوط می‌گردد. امیدوارم اشتباه نکنم.

اوّل به سراغ آن زن رفته و از او مهر جاریه‌ی باکره را بگیرید؛ زیرا، این جاریه‌ی آبستن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۴

وقتی بخواهد وضع حمل کند، بکارتش از دست می‌رود. این مساحقه علّت حمل، و حمل علّت زوال بکارت است؛ پس، باید مهر را بپردازد.

- (اگر کسی سؤال کند، مساحقه عمل حرام است «ولا مهر لبغیّ»؛ برای او چگونه مهر ثابت می‌شود؟ در جواب می گوییم:
اوّلًا: «لا مهر لبغیّ»، مربوط به خصوص زنا است؛ و دلیلی نداریم هر جا عمل حرامی سر زد، مهر ساقط گردد.
ثانیاً: جاریه به مساحقه رضایت داده بود؛ و چه بسا به انتقال نطفه اطّلاع نداشته است؛ زیرا، طبعاً مجامعت زن با شوهرش امری مخفی است نه علنی، تا جاریه به آن علم داشته باشد. او فقط به مساحقه راضی بود، نه به انتقال نطفه)-.
آن گاه زن شوهردار مساحقه گر را رجم می کنند؛ زیرا، او محصنه بوده است.- با تعلیل امام علیه السلام، توهّم این که شاید رجم به خاطر این بوده که زن با شوهرش جماع کرده و پس از آن مرتکب مساحقه‌ای گشته که سبب انتقال نطفه شده است، از بین می‌رود-.
جاریه را نگاه داشته تا وضع حمل کند. بچّه را به پدرش، یعنی صاحب نطفه می‌دهند- از این روایت استفاده می‌شود که اگر نطفه‌ای به غیر دخول به رحمی منتقل گشت، سبب نمی‌شود ابوّت صاحب نطفه از بین برود- آن گاه بر جاریه حدّ جاری می‌شود؛ زیرا، باکره و بدون شوهر بوده است.
- از روایت می‌فهمیم که خصوصیّت مواقعه‌ی شوهر و انتقال نطفه دخلی در حکم ندارد؛ زیرا، امام علیه السلام به آن خصوصیّات تعلیل نکرد؛ بلکه در مقام تعلیل، احصان را فرمود؛ همان‌طوری که از روایت استفاده می‌شود به هر چیزی بکارت از بین برود ولو با انگشت، باید مهر را بپردازد. یعنی آن‌چه تمام موضوع برای پرداخت مهر است، ازاله‌ی بکارت است؛ نه ازاله‌ی بکارت به صورت خاصّ، و آن‌چه تمام موضوع برای رجم است، محصنه بودن، و برای تازیانه، غیر محصنه بودن مساحقه گر است-.
آن گروه پس از شنیدن جواب سؤالشان از امام مجتبی علیه السلام از مجلس خارج شدند؛ در راه با امیر مؤمنان علیه السلام برخورد کردند. امام علیه السلام از آنان پرسید به امام مجتبی علیه السلام چه گفتید و او به شما چه گفت؟ جریان را تعریف کردند. امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر از من نیز
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۵
می‌پرسیدید، بیش از آن‌چه پسرم در این مسأله فرمود، نمی گفتم.
انصافاً سند و دلالت روایت تمام و بر مطلوب شیخ طوسی رحمه الله و تابعین او دلالت کامل دارد.
۲- وعنه، عن أحمد بن محمّد، عن العبّاس بن موسی، عن یونس بن عبدالرّحمن، عن إسحاق بن عمّار، عن المعلّی بن خنیس، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن رجل وطأ امرأته فنقلت مائه إلی جاریهٔ بکر فحملت فقال: الولد للرّجل وعلی المرأهٔ الرّجم وعلی الجاریهٔ الحدّ.[۳۰۱]
فقه الحدیث: معلّی بن خنیس از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی که با زنش مجامعت کرد، و آن زن منی شوهر را به جاریه‌ی بکری منتقل کرد- فقط نقل نطفه از راه مساحقه در آن زمان‌ها امکان داشته است- حکمش چیست؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: فرزند متعلّق به صاحب نطفه است؛ زن را رجم کرده و باکره را تازیانه می‌زنند.
۳- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن علیّ بن أبی حمزهٔ، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: إذا أتی رجل امرأهٔ فاحتملت ماء [ه] فساحقت به جاریهٔ [یته] فحملت، رجمت المرأهٔ وجلدت الجاریهٔ والحق الولد بأبیه.[۳۰۲]
فقه الحدیث: به نظر می‌رسد این روایت و روایت قبل از یک نفر باشد؛ هرچند در روایت گذشته راوی از امام علیه السلام اسحاق نیست؛ بلکه معلّی بن خنیس است؛ ولی به هر حال، هر دو به اسحاق بن عمّار منتهی می گردد.
مضمون روایت: مردی با زنی مجامعت کرده- ظاهراً مجامعت حلال با همسر خودش است- و نطفه‌ی او را به خود برداشته، آن گاه با جاریه‌ای- [جاریه‌اش]- مساحقه می کند و او آبستن می‌شود. در این صورت، بچّه را به صاحب نطفه ملحق کرده، زن را سنگسار و جاریه را تازیانه می‌زنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۶

نظر برگزیده در کیفیّت جمع بین روایات

مهم‌ترین دلیل مشهور «السحّاقة تجلد» بود که اطلاق داشت و شامل محصنه و غیر محصنه می‌شد؛ لیکن این روایات- یعنی صحیحه‌ی محمّد بن مسلم و دو روایت دیگر- مؤید مقیّد است. پس مانند «أعتق رقبة» و «لا تعتق رقبة كافرة» می‌باشند؛ یکی می‌گوید: «السحّاقة تجلد» دیگری دارد: «تجلد إذا كانت غير محصنه؛ وأمّا إذا كانت محصنة ترجم». لذا، باید بین دو طائفه جمع به اطلاق و تقیید کنیم و فتوای شیخ رحمه الله در نهایه تمام می‌شود.

اگر گفته شود: روایت محمّد بن مسلم با کمال اتقانی که در سند دارد، به سبب اعراض مشهور ساقط شده، و در مقابل روایت زراره که مطلق است، مقیّدی نداریم.

در جواب می‌گوییم: در این‌جا بر قول اوّل شهرت مسلّمی وجود ندارد؛ بلکه دو طرف، مشهور است؛ لیکن یک طرف جمعیّتش بیشتر و طرف دیگر کمتر است. آن‌چه از مقبوله‌ی عمر بن حنظله استفاده می‌شود که امام علیه السلام می‌فرماید: «ينظر إلى ما كان روايتهما عنّا فى ذلك الّذى حكما به المجمع عليه عند أصحابك فيؤخذ من حكمنا ويترك الشاذّ الّذى ليس بمشهور عند أصحابك فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه»[۳۰۳] دو نکته است: یکی باید مطلب مشتهر و مشهور بین اصحاب باشد، در مقام تعلیل فرمود: «فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه» این حاکی از وجود شهرت قوی و به تمام معنا است؛ و نکته‌ی دوّم مقابل شهرت، باید شاذّ نادر باشد.

در این فرع نمی‌توانیم چنین شهرتی پیدا کنیم که طرف مقابل آن شاذّ و نادر باشد. اگر چنین شهرتی داشتیم، به سبب آن، اعراض از روایت محمّد بن مسلم ثابت می‌شد؛ ولی با عدم اثبات آن، باید به اطلاق و تقیید پرداخته و بر خلاف مشهور و تحریر الوسیله به تفصیل حکم کرد.

تذکّر: پاره‌ای از روایات سحق را به منزله‌ی لواط دانسته است و می‌گوید: «السحق فى النساء كاللواط فى الرجال»،[۳۰۴] احتمال می‌دهیم فقط در مقام بیان تشبیه این دو عمل به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۷

یکدیگر از جهت اصل حرمت باشند و نه تشبیه در جمیع جهات. در ادامه‌ی روایت دارد:

«لكن فيه حدّ الجلد» این نیز تشبیه در اثر معروف آن است؛ و وجه شباهت نیز روشن است. زیرا، ممکن است به ذهن متشرّعه نیاید که مساحقه حرام است؛ همان‌گونه که زن‌ها در حمام‌های عمومی چه‌بسا بدون ساتر عورت وارد گردند و ستر عورت را از مماثل لازم ندانند. بنابراین، روایت برای این که مسأله را تفهیم کند، می‌فرماید: مساحقه مانند لواط است؛ فکر نکنید امر جایز یا مکروهی است.

درنتیجه، این روایت نمی‌تواند مانع فتوای به تفصیل باشد؛ از نظر سند هم ضعیف است.

پس، لازم نیست نسبت آن را با روایات دیگر بررسی کنیم؛ بلکه با توجّه به روایات معتبره به تفصیل شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه[۳۰۵] بین محصن و غیر محصن فتوا می‌دهیم.

راه‌های اثبات مساحقه

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: به همان طریقی که لواط ثابت می‌گردد، مساحقه نیز اثبات می‌شود. در لواط فرمود: ثبوتش به چهار مرتبه اقرار یا شهادت چهار مرد عادل است و شهادت زنان به تنهایی یا همراه با مردان پذیرفته نیست؛ و بین باب زنا و لواط فرق

گذاشتند.

البته نظر ما در باب لواط، در اثر اشکالی که داشتیم، کفایت شهادت سه مرد و دو زن بود.

دلیل امام راحل رحمه الله بر این مطلب که یا مساحقه‌کننده باید چهاربار اقرار کند و یا چهار مرد عادل شهادت بدهند، چیست؟

صاحب کشف‌اللثام رحمه الله بر این مطلب ادّعای اجماع کرده است؛[۳۰۶] علاوه بر اجماع، به این دو آیه‌ی شریفه نیز استناد شده است:

آیه‌ی اوّل: وَالتِي يَأْتِينَ الْفَحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۸

شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّلهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا.[۳۰۷]

«زنانی از شما که مرتکب فاحشه شده‌اند، چهار شاهد بر آنان بگیرید- «اربعة منکم» عدد را مؤنّث آورده «ذکّر أنّث بعکس ما اشتهرا؛ برای تمییز مذکّر عدد را مؤنّث بیاور»؛ پس تمییز این عدد مذکّر خواهد بود؛ ضمیر «منکم» نیز مذکر استعمال شده است. لذا، معنای این قسمت از آیه چهار شاهد مرد می‌شود.-

آیا مراد از فاحشه فقط عنوان زناست یا معنای مطلقی دارد؛ یعنی طبیعت فاحشه؟ در صورت دوّم، همان‌گونه که شامل زنا می‌شود، مساحقه را نیز دربرمی‌گیرد؛ به خصوص با آن تعبیرات غلیظ و شدیدی که در روایات مساحقه درباره‌ی عذابش دیده می‌شود؛ لذا، مساحقه نیز یکی از مصادیق فحشا می‌شود؛ و دلیلی بر اخراجش از تحت این عنوان نداریم.

بنابراین، معنای آیه چنین است: زنانی که مرتکب فحشا می‌شوند، هر فحشایی، زنا یا مساحقه- مساحقه فاحشه‌ی کوچکی نسبت به زنا نیست؛ بلکه به یک معنا، عذابش بیشتر از عذاب زنا است؛ زیرا، یک نوع انحراف جنسی از زنان محسوب می‌گردد همان‌طور که لواط انحراف جنسی مردان است.- به چهار شاهد در اثبات آن نیاز داریم، در مورد زنا دلیل پیدا کردیم که با شهادت زنان همراه با شهادت مردان زنا اثبات می‌شود؛ ولی در باب مساحقه دلیلی بر انضمام نداریم. پس، آیه اثبات می‌کند باید چهار مرد شهادت به مساحقه بدهند تا ثابت گردد.

آیه‌ی دوّم: وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِينَ جَلْدَةً وَ لَاتَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهدَةً أَبَدًا وَ أُوْلَئكَ هُمُ الْفسِقُونَ.[۳۰۸]

«کسانی که زنان عفیف را رمی می‌کند و چهار شاهد ندارند- «اربعة شهدا» بیانگر لزوم شهادت چهار مرد است- بر آنان هشتاد تازیانه بزنید و شهادتشان را نپذیرید؛ آنان فاسق هستند».

اطلاق کلام خدا وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ... بر مطلب ما دلالت دارد؛ زیرا، در آیه مقیّد نشده که رمی به زنا نباشد؛ رمی به مساحقه نیز قذف است، همان‌گونه که رمی به لواط قذف محسوب می‌گردد. به دلالت این آیه، رمی به مساحقه نیز قذف است و اقتضا دارد اگر چهار شاهد مرد بیاورد، مساحقه ثابت می‌شود و با ثبوتش حدّ قذف منتفی می‌گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۸۹

اگر بگویید: با این آیات، لزوم چهار مرد ثابت می‌شود، پس، چرا به اثبات مساحقه با چهار اقرار نیز فتوا می‌دهید؟ آیا ظاهر «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۳۰۹] کفایت یک‌بار اقرار نیست؟

در پاسخ می‌گوییم: به‌طور مکرّر گفته‌ایم: اقرار به جای شاهد می‌نشیند و با آن معامله شهادت می‌شود؛ به همین جهت، در روایت زن حامله- که در باب زنا گذشت- هربار که اقرار می‌کرد، امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: اللّهمّ إنّها شهادة، اللّهمّ إنّهما شهادتان، اللّهمّ هذه ثلاث شهادات، اللّهمّ إنّه قد ثبت علیها أربع شهادات ...[۳۱۰] از این روایت و امثال آن استفاده می‌شود اقرار عنوانی جداگانه ندارد، بلکه به عنوان شهادت بر نفس مطرح است؛ شهود بر غیر شهادت می‌دهند و اقرار، شهادت بر نفس است. از

این رو، اگر چهار شاهد برای ثبوت گناه نقش دارد، چهار مرتبه اقرار نیز لازم است.

محقّق اردبیلی رحمه الله در کتاب مجمع الفائدة والبرهان که در شرح ارشاد الاذهان علّامه‌ی حلّی رحمه الله است، می‌گوید: دو مرتبه اقرار و شهادت دو عادل برای اثبات مساحقه کافی است.[۳۱۱] و بنا به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله[۳۱۲] خواسته این مطلب را به گردن علّامه‌ی حلی رحمه الله در ارشاد[۳۱۳] بگذارد؛ در حالی که مرحوم علّامه در کتاب قواعد[۳۱۴] به لزوم چهار شاهد یا چهار اقرار تصریح کرده است.

به هر حال، خواه عبارت علّامه رحمه الله موافق با نظر مرحوم اردبیلی باشد یا نه، مختار ایشان در ثبوت مساحقه، دو مرتبه اقرار یا دو شاهد عادل است. لیکن در مقابل ایشان، علاوه بر استدلال به آیه و وجود اجماع بر لزوم چهار شاهد یا چهار عادل، مرحوم صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: مسأله مفروغ‌عنها و مسلّم است؛ که این تعبیر، از اجماع هم بالاتر است. پس، جای تردید و اشکالی نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۰

آن‌چه جای بحث دارد، این است که آیا باید حتماً چهار مرد شهادت بدهند؟ یا ممکن است شهادت دو زن به جای شهادت شاهد چهارم پذیرفته شود؟ در بحث لواط نیز این مطلب مطرح بود. خلاصه‌ی بحث این است که روایاتی داریم که می‌گوید: «لا تجوز شهادة النساء فی الحدود»؛[۳۱۵] و در مقابل، روایاتی می‌گوید: «یجوز شهادة النساء فی الحدود».[۳۱۶] هر دو روایت قابل اعتماد بودند؛ راه جمع بین دو طایفه را چنین گفتیم: دسته‌ی اوّل مربوط به موردی است که زنان بخواهند به‌طور مستقلّ شهادت بدهند. و دسته‌ی دوّم جایی را می‌گوید که به انضمام مردان شهادت می‌دهند. و چون صورت انضمام متعدّد است (شش زن و یک مرد، چهار زن و دو مرد، دو زن و سه مرد) و از طرفی روایت اطلاق ندارد تا از آن تمام صورت‌ها استفاده شود، به قدر متیقّن از آن تمسّک می‌کنیم که سه مرد و دو زن باشد.

در نتیجه، در باب لواط و مساحقه نیز فتوای به کفایت شهادت سه مرد و دو زن می‌دهیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۱

[حکم تکرار المساحقة مع تخلّل الحدّ وحکمها مع التوبة]

[مسألة ۱۰- إذا تکرّرت المساحقة مع تخلّلها الحدّ قتلت فی الرابعة.

ویسقط الحدّ بالتوبة قبل قیام البیّنة، ولا یسقط بعده، ولو ثبتت بالإقرار فتابت، یکون الإمام علیه السلام مخیّراً کما فی اللواط، والظاهر أنّ نائبه مخیّر أیضاً.]

حکم تکرار مساحقه و توبه‌ی از آن

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر مساحقه از یک زن به‌طور مکرّر سر زند، و به دنبال هر مساحقه‌ای حدّ بر او اجرا شد، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند.

۲- حدّ مساحقه با توبه‌ی قبل از قیام بیّنه ساقط می‌شود؛ امّا با توبه‌ی پس از آن، حدّ باید جاری گردد. اگر مساحقه با اقرار ثابت شود، همانند لواط و زنا، امام علیه السلام و نایبش مخیّر در عفو و اجرای حدّ هستند.

فرع دوّم در باب لواط و زنا مفصّل مطرح گشت. بنابراین، تکرار نمی‌شود. امّا فرع اوّل به خاطر خصوصیّتی بحث می‌گردد.

قتل مساحقه‌گر در مرتبه‌ی سوّم یا چهارم؟

در بحث‌های گذشته گفتیم صحیحه یونس از امام هفتم علیه السلام متضمّن این معنا است که «أصحاب الکبائر کلّها إذا اقیم علیهم الحدّ مرّتین قتلوا فی الثّالثة».[۳۱۷] «اصحاب الکبائر» جمع است و با کلّ نیز تأکید شده است؛ یعنی اگر بر هر صاحب کبیره‌ای دو بار حدّ اقامه شد، در دفعه‌ی سوّم او را می‌کشند. در باب زنا دلیل خاص داشتیم که اگر سه مرتبه حدّ جاری شد، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند.[۳۱۸] از این‌رو، به واسطه‌ی این روایت صحیحه، دست از عموم روایت یونس در باب زنا برداشتیم؛ امّا در باب لواط و مساحقه این بحث جاری است که آیا آن‌ها نیز از تحت این عموم خارج شده یا باقی هستند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۲

در بحث مساحقه، روایتی می‌گفت: «سحّاق النساء بینهنّ زنا».[۳۱۹] آیا از این روایت استفاده می‌شود که مساحقه در جمیع احکام همانند زنا است؛ پس، مساحقه‌گر در مرتبه‌ی چهارم مانند زناکار کشته می‌شود؟ و یا روایت از این جهت در مقام بیان نیست؛ بلکه این تشبیه در حرمت و شدّت آن است؛ یعنی زن‌ها فکر نکنند حالا که خودشان هستند و پای مردی در کار نیست، آزاد هستند و می‌توانند با همدیگر مساحقه داشته باشند.

مساحقه همانند زنا عمل حرامی است؟ با این احتمال، روایت نمی‌تواند مخصّص عموم صحیحه‌ی یونس باشد، باید مخصّصی محکم و قرص داشته باشیم تا بتواند آن عموم را تخصیص بزند.

علاوه بر این اشکال، سند روایت نیز اعتباری ندارد؛ زیرا، از کتاب جعفریّات نقل شده است.

اگر بگویید: لذّت زنا بیش از مساحقه است. بنابراین، اگر در باب زنا قتل در مرتبه‌ی چهارم باشد، در باب مساحقه نیز باید در مرتبه‌ی چهارم حکم به قتل داد؛ زیرا، مساحقه اشدّ از زنا نیست.

جواب: احتمال می‌دهیم مطلب برعکس باشد؛ زیرا، زنا یک جریان طبیعی بر طبق غریزه‌ی جنسی است، امّا مسأله مساحقه و لواط یک نوع انحرافی است؛ از این رو، ممکن است شارع در حکمش تشدید کرده باشد؛ در باب زنا، در مرتبه‌ی چهارم، و در این باب، در مرتبه‌ی سوّم حکم به قتل داده باشد.

در نتیجه، اگر کسی بخواهد به قتل در مرتبه‌ی چهارم حکم کند، یا باید از زنا الغای خصوصیّت کند و یا مخصّصی محکم و معتبر برای عموم حدیث یونس ارائه دهد.

نکته‌ای که باقی می‌ماند، شبهه وجود اجماع بر قتل در مرتبه‌ی چهارم در باب مساحقه است و با این اجماع، عموم صحیحه‌ی یونس تقیید می‌گردد.

منشأ توهّم اجماع، کلام محقّق رحمه الله[۳۲۰] در شرایع است که در زنا و لواط، قتل را در مرتبه‌ی سوّم، و در مساحقه در مرتبه‌ی چهارم گفته است. این بیان موهم وجود اجماعی در مسأله

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۳

است. لیکن به این توهّمات نمی‌شود اعتماد کرد. بر فرض وجود، اجماع منقول است که حجّت نیست. یک اجماع محصّل و روشنی در مسأله نداریم تا بتوانیم با آن، دلیل لفظی عامّ را تخصیص بزنیم.

تا این‌جا قاعده اقتضا می‌کند مساحقه‌گر در مرتبه‌ی سوّم کشته شود؛ اگرچه احتیاط، ثبوت قتل در مرتبه‌ی چهارم است؛ لیکن واقع در این مسأله مطلب دیگری است. از مرحوم صاحب جواهر رحمه الله در این مسأله یک بی‌توجّهی عجیب سر زده و دیگران نیز از ایشان تبعیّت کرده‌اند. لذا، باید مسأله را به نحو آتی مطرح کرد.

در باب مساحقه روایات متعدّدی داریم که پاره‌ای از آن‌ها صحیحه بوده، و به صراحت دلالت دارد: «السحق حدّه حدّ الزانی»[۳۲۱] حدّ سحق همان حدّ زنا است. قتلی که می‌خواهد بر زن مساحقه‌گر پیاده شود، یکی از مصادیق حدّ است؛ زیرا، حدّ به تازیانه

انصراف ندارد.

وقتی حدّ مساحقه همان حدّ زنا بود، پس باید مانند باب زنا، مساحقه‌گر در مرتبه‌ی چهارم کشته گردد. بنابراین، نیازی به روایت جعفریّات نیست؛ با همین صحیحه و غیر آن، عموم «أصحاب الکبائر کلّها إذا اقیم علیهم الحدّ مرّتین قتلوا فی الثالثة»[۳۲۲] را تخصیص می‌زنیم.

نتیجه‌ی این مباحث، ثبوت قتل در مرتبه‌ی چهارم در باب مساحقه است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۴

[حکم الأجنبیّتان إذا وجدتا تحت إزار واحد مجرّدتین]

[مسألة ۱۱- الأجنبیّتان إذا وجدتا تحت إزار واحد مجرّدتین عزّرت کلّ واحدة دون الحدّ والأحوط مائة إلّاسوطاً.]

حکم هم‌خوابگی دو زن مجرّد

امام راحل رحمه الله عنوان را به صورت «المجتمعتان» نفرموده، بلکه «الأجنبیّتان» قرار داده است. اگر قرینه‌ای از قبل داشتیم، می‌گفتیم در «الأجنبیّتان» دو احتمال است:

۱- دو زنی که بیگانه هستند و با یکدیگر خویشاوندی ندارند.

۲- دو زنی که با هم محرم نیستند؛ یعنی اگر یکی مذکّر بود با دیگری محرمیّتی نداشت؛ مانند دو دختر عمو، دو دختر خاله در مقابل دو خواهر یا دو خواهرزاده؛ امّا با توجّه به مسأله‌ی گذشته (مسأله‌ی ۷) که عنوان مقیّد به «ولم یکن بینهما رحم» بود، مقصود از «الأجنبیّتان»- هرچند قید محرم آن‌جا نبود- دو زن بیگانه می‌شود. بنابراین، دو دختر عمو یا دو دختر خاله خارج از بحث می‌شود؛ هرچند اگر یکی مذکّر بود، به دیگری محرم نبود.

مراد از «مجرّدتین»، برهنگی تمام بدن نیست؛ بلکه، منظور برهنگی مقداری از بدن است که با عورتین ارتباط دارد. با وجود چنین خصوصیّاتی، آن‌ها به کمتر از حدّ تعزیر می‌گردند؛ و احتیاط واجب، نود و نه تازیانه است.

تذکّر: سه مسأله مضاجعت زن و مرد بیگانه در باب زنا، هم‌خوابگی دو مذکّر در باب لواط، و اجتماع دو زن در باب مساحقه مطرح شد؛ آیا این سه مسأله در حکم، اشتراک دارند؛ و به قول برخی از فقها از یک وادی و طریق هستند، یا بین آن‌ها فرق است؟

طرح بحث در سه جا، بیانگر عدم اشتراک است؛ مؤیّد این مطلب، کلام صاحب جواهر رحمه الله در ردّ صاحب مسالک رحمه الله است که ایشان فرموده است: این مسأله نیز مانند مسأله‌ی قبل، اجتماع دو مرد است.[۳۲۳] صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اگر مانند آن بود، باید

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۵

شهرت بر عدد «سی و نود و نه» باشد، در حالی که چنین شهرتی بر مقدار تعزیر بین «سی و نود و نه» وجود ندارد؛ فقط صاحب کشف اللثام رحمه الله از کتاب نهایه‌ی شیخ طوسی رحمه الله تعزیر را بین «سی و نود و نه» گفته است؛ امّا دلیل هر دو مسأله یکی است.[۳۲۴]

قسمت اخیر کلام صاحب جواهر رحمه الله مورد قبول ما نیست؛ و به نظر ما، دلیل در دو مسأله یکی نیست؛ بلکه باید ادلّه‌ی هر مسأله را مستقلًا بررسی کرد. شاید این مسأله به نتیجه‌ای منتهی شود که از بحث اجتماع رجلین آن نتیجه به دست نیاید. در بحث اجتماع دو مذکّر به صورت احتیاط یا فتوا، مقدار تعزیر را نود و نه تازیانه گفتیم، در این‌جا حکم چیست؟

روایاتی که در این باب وارد شده، بر چهار دسته است:

دسته اوّل: روایاتی که در مورد «المجتمعتان تحت إزار واحد» دلالت بر صد تازیانه دارد:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: حدّ الجلد أن یوجدا فی لحاف واحد، والرّجلان یجلدان إذا وجدا فی لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا أخذتا فی لحاف واحد الحدّ.[۳۲۵]

فقه الحدیث: سند این حدیث بین صحیحه و حسنه مردّد است؛ لیکن با مراجعه‌ی به ترجمه‌ی ابراهیم بن هاشم و دقّت در توثیقات و احوالش، نظر ما بر وثاقت اوست.

بنابراین، از این روایت، به صحیحه تعبیر می‌کنیم. این روایت کاملًا دلالت دارد که بر این دو زن باید حدّ یعنی صد تازیانه اقامه شود.

۲- وعنه، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن عبداللّه بن سنان، عن أبی عبداللّه علیه السلام،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۶

قال: سمعته یقول: حدّ الجلد فی الزنا أن یوجدا فی لحاف واحد، والرّجلان یوجدان فی لحاف واحد والمرأتان توجدان فی لحاف واحد.[۳۲۶] ۳- محمّد بن إسماعیل، عن الفضل بن شاذان، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن عبدالرّحمن بن الحجّاج قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: کان علیّ علیه السلام إذا وجد الرَّجلین فی لحاف واحد ضربهما الحدّ، فإذا أخذ المرأتین فی لحاف ضربهما الحدّ.[۳۲۷] ۴- بإسناده عن ابن محبوب، عن عبداللّه بن مسکان، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال سمعته یقول: حدّ الجلد فی الزّنا أن یوجدا فی لحاف واحد والرَّجلان یوجدان فی لحاف واحد والمرأتان توجدان فی لحاف واحد.[۳۲۸] ۵- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن أبی عبیدة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: کان علیّ علیه السلام إذا وجد رجلین فی لحاف واحد مجرّدین جلدهما حدّ الزانی مائة جلدة کلّ واحد منهما وکذلک المرأتان اذا وجدتا فی لحاف واحد مجرّدتین جلدهما کلّ واحد منهما مائة جلدة.[۳۲۹] ۶- سماعة بن مهران قال: سألته عن المرأتین توجدان فی لحاف واحد، قال: تجلد کلّ واحدة منهما مأة جلدة.[۳۳۰]

دسته دوّم: روایت صحیحه‌ای که دلالت دارد، آن دو را حدّ نمی‌زنند؛ و بلکه تعزیر می‌شوند؛ امّا مقدارش را معیّن نمی‌کند.

محمّد بن الحسن بإسناده عن یونس بن عبدالرّحمن، عن معاویة بن عمّار،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۷

قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السلام: المرأة تنامان فی ثوب واحد فقال: تضربان، فقلت: حدّاً. قال: لا ....[۳۳۱]

هرچند در کلمه‌ی «حدّاً» دو احتمال وجود دارد، که یکی سؤال از کیفیّت باشد؛ یعنی این ضرب به عنوان حدّ زده می‌شود؟ امام علیه السلام فرموده باشد: نه. و احتمال دوّم: سؤال از کمّیت و مقدار تازیانه است؛ یعنی آیا صد تازیانه بزنیم؟ امام علیه السلام فرمود: نه. کلام امام علیه السلام اطلاق دارد و با عدد (۹۹، ۸۰، ۵۰ و ...) می‌سازد؛ یعنی باید کمتر از حدّ، و صد تازیانه باشد.

دسته سوّم: روایتی است که بر ضرب سی تازیانه دلالت می‌کند:

وعنه، عن القاسم بن محمّد، عن عبدالصّمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبداللّه علیه السلام ... فامرأة نامت مع امرأة فی لحاف؟

فقال: ذواتا محرم؟ قلت: لا، قال: من ضرورة؟ قلت: لا، قال: تضربان ثلاثین سوطاً، ثلاثین سوطاً ....[۳۳۲]

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسید: زنی با زن دیگر در یک لحاف خوابیدند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: با هم محرمیّت دارند؟ گفت: نه. فرمود: ضرورتی مانند سرما آنان را وادار کرده است که زیر یک لحاف بخوابند؟ گفت: نه. امام علیه السلام فرمود: به هر کدام سی تازیانه می‌زنند.

دسته چهارم: روایتی است که بر اقامه‌ی حدّ در مرتبه‌ی دوّم دلالت می‌کند:

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن عبدالرّحمن بن أبی هاشم، عن أبی خدیجهٔ، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: لیس لامرأتین أن تبیتا فی لحاف واحد، إلّاأن یکون بینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلک، وإن وجدتا مع النّهی جلدت کلّ واحدهٔ منهما حدّاً حدّاً، فان وجدتا أیضاً فی لحاف جلدتا، فإن وجدتا الثّالثهٔ قتلتا.[۳۳۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: دو زن حقّ ندارند زیر یک لحاف بخوابند، مگر این که بین آن‌ها حاجزی باشد- مقصود از حاجز، دیوار و مانع نیست؛ بلکه همین‌که لباس به تن داشته باشند، حاجز صدق می‌کند. بنابراین، اگر مجرّد و برهنه باشند، حاجز و مانعی ندارند- اگر بدون حاجز و برهنه زیر یک لحاف خوابیدند، آنان را از این کار نهی می‌کنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۸

اگر پس از نهی و ارشاد، باز این جریان محقّق گشت، به هر کدام حدّ می‌زنند.

این روایت، تنها روایتی است که مفادش با سه دسته روایات قبل مخالفت دارد. زیرا، آن‌ها دلالت داشت در وهله‌ی اوّل و مرتبه‌ی اوّل تازیانه زده می‌شود؛ امّا بنا بر این روایت، در مرحله‌ی اوّل فقط ارشاد است و تازیانه‌ای نیست. در این‌جا باید به دو نکته توجّه کرد.

نکته‌ی اوّل: روایت عباد بصری[۳۳۴] مربوط به دو مرد است و ربطی به این بحث ندارد.

نکته ۲: روایاتی که تعزیر را نود و نه تازیانه می‌گفت، به بحث ما ربطی ندارد؛ بلکه مربوط به دو مرد یا مرد و زن است.[۳۳۵] در نتیجه، روایتی که در این مقام- (اجتماع دو زن زیر یک ازار)- تعزیر را نود و نه تازیانه معیّن کرده باشد، نداریم.

کیفیّت جمع بین روایات

بر روایت سلیمان بن هلال به سبب ضعف سند و نبودن شهرتی که ضعف سند را جبران کند، در بحث گذشته ترتیب اثر نداده و آن را کنار گذاشتیم.

روایت ابوخدیجه را که در مرتبه‌ی اوّل حکمی قائل نیست، حمل می‌کنیم بر موردی که جاهل به حکم و مسأله بوده و نمی‌دانسته‌اند خوابیدن زیر یک لحاف حرام است؛ و روشن است که اگر با جهل تقصیری زنا هم انجام داده باشد، حدّ ندارد؛ تا چه رسد به اجتماع زیر یک لحاف. بنا بر این توجیه، روایت ابوخدیجه با روایات صد تازیانه موافق شد.

در نتیجه‌ی کنار گذاشتن روایت سلیمان بن هلال و توجیه روایت ابی‌خدیجه، دو دسته روایت داریم: یک گروه بر صد تازیانه، و گروه دوّم بر کمتر از آن دلالت دارد. روایات صد تازیانه به همان دلیلی که در باب اجتماع دو مرد از کار افتاد، در این‌جا نیز ساقط می‌شود؛ یعنی با این که مسأله اختلافی است، ولی شهرت مسلّم بر خلاف آن وجود دارد. فقط یکی دو نفر به صد تازیانه آن هم در باب دو مرد و نه دو زن قائل شده‌اند؛ لیکن در این فرع از آنان چیزی مطرح نشده، شاید به صد تازیانه قائل نباشند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۱۹۹

خلاصه‌ی کلام، روایات صد تازیانه به واسطه‌ی اعراض مشهور کنار رفته و روایات کمتر از صد ضربه تثبیت می‌شود؛ امّا بر عدد نود و نه دلیلی نداریم؛ هرچند در «رجلان» و «رجل و امرأهٔ» این عدد بود، امّا در این‌جا، روایت عمّار می‌گوید: کمتر از حدّ که بر هر عددی صدق می‌کند، فقط مقداری که تعزیر صادق باشد. بنابراین، این مسأله از مسأله رجلان جدا شده، و با آن اختلاف دارد.

مرحوم امام در اجتماع دو مرد نود و نه تازیانه را به عنوان احتیاط، و ما به عنوان فتوا اختیار کردیم؛ در این‌جا نه‌تنها فتوا نبوده، بلکه مطابق با احتیاط هم نیست؛ و احتیاط امام راحل قدس سره وجهی ندارد. این مسأله با مسأله گذشته تفاوت دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۰۰

[حکم المرأتان لو وجدتا مراراً مجرّدتین تحت إزار واحد مع تخلّل الحدّ]

[مسألهٔ ۱۲- إن تکرّر الفعل منهما والتعزیر مرّتین اقیم علیهما الحدّ، ولو عادتا بعد الحدّ فالأحوط التعزیر مرّتین والحدّ فی الثالثهٔ، وقیل:

تُقتلان، وقیل: تقتلان فی التاسعهٔ، أو الثانیهٔ عشر، والأشبه ما تقدّم.]

حکم تکرار همخوابگی دو زن با تخلل حدّ

اشاره

اگر از دو زن برهنه خوابیدن زیر یک لحاف مکرّراً سر زد و به دنبال هر مرتبه نیز تعزیر گشتند- فرقی در مقدار تعزیر نیست نود و نه تازیانه باشد یا کمتر- در مرتبه‌ی سوّم بر آنان حدّ- صد تازیانه، حدّ مساحقه- زده می‌شود. اگر بعد از اقامه‌ی حدّ باز مرتکب این عمل شدند، دوباره بنا بر احتیاط تعزیر گشته و پس از دو تعزیر، حدّ اقامه می‌شود؛ و به همین ترتیب تا آخر عمل می‌شود، و نوبت به قتل نمی‌رسد؛ بلکه مرتبه‌ی اوّل و دوّم تعزیر، مرتبه‌ی سوّم حدّ خواهد بود. بعضی گفته‌اند: در مرتبه‌ی ششم کشته می‌شوند و برخی در مرتبه‌ی نهم و جمعی قتل را در مرتبه‌ی دوازدهم گفته‌اند.

اقوال در مسأله

۱- مختار امام راحل در این مسأله مطابق با مختار بیشتر متأخّرین و مرحوم محقّق در شرایع،[۳۳۶] علّامه،[۳۳۷] شهید اوّل،[۳۳۸] شهید ثانی[۳۳۹] و صاحب ریاض رحمهم الله[۳۴۰] است.

۲- ابن‌ادریس رحمه الله فرموده: مرتبه‌ی اوّل و دوّم تعزیر، مرتبه‌ی سوّم به قتل می‌رسد.[۳۴۱]

۳- شیخ طوسی رحمه الله در نهایه فرمود: مرتبه‌ی اوّل و دوّم تعزیر، مرتبه‌ی سوّم صد تازیانه، مرتبه‌ی چهارم کشته می‌شود.[۳۴۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۰۱

تذکّر: ما کلام امام راحل را بر مرتبه‌ی ششم حمل کردیم؛ لیکن قائلی پیدا نکرده‌ایم.

ممکن است نظر ایشان به مجموع دو حکم قبل باشد؛ یعنی ما در مرتبه‌ی سوّم حدّ و در مرتبه‌ی چهارم تعزیر را می‌گوییم؛ ولی برخی در همین دو مرتبه قتل را گفته‌اند.

ابن‌ادریس رحمه الله[۳۴۳] قتل را در مرتبه‌ی سوّم، و مرحوم شیخ[۳۴۴] در مرتبه‌ی چهارم را گفته‌اند.

این احتمال تقویت می‌شود به این که مرحوم محقّق قول شیخ رحمه الله در نهایه را مطرح می‌کند؛ و بعید است امام راحل رحمه الله، قول به قتل در مرتبه‌ی ششم را مطرح کند که قائلی ندارد، ولی از قول شیخ رحمه الله بگذرد.

۴- صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: بر طبق مقتضای ادلّه باید به قتل در مرتبه‌ی نهم یا دوازدهم حکم داد.[۳۴۵]

این مسأله در فقه خیلی کم‌رنگ جلوه‌گر شده و به صورت یک مسأله‌ی عادی مطرح گشته است؛ امّا انسان در مواجهه‌ی با دلیلش می‌بیند که با این فتاوا منطبق نیست؛ زیرا، دو دلیل داریم که باید از آن‌ها حکم را استفاده کنیم.

دلیل اوّل: صحیحه‌ی یونس[۳۴۶] است که دلالت داشت: أصحاب الکبائر کلّها إذا اقیم علیهم الحدّ مرّتین قتلوا فی الثالثهٔ. اگر بر مرتکب کبیره دوبار حدّ جاری شد، در مرتبه‌ی سوّم کشته می‌شود. توجّه به دو نکته در خصوص این روایت ضروری است:

دلیل قول ابن‌ادریس رحمه الله

نکته‌ی اوّل: آیا حدّی که در روایت آمده، در مقابل تعزیر است یا شامل آن هم می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا صحیحه‌ی یونس می‌خواهد برای «حدّ» امتیاز قائل شود یا این که «حدّ»

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۰۲

اعمّ از تعزیر است؟ در روایات، بر تعزیر اطلاق «حدّ» شده است؛ به ویژه حدّی که مقدار معیّن داشته باشد، مثل مسأله‌ی (۱۱) که

امام رحمه الله مقدار آن را نود و نه تازیانه گفتند.

اگر این مطلب تمام شود، و ابن‌ادریس رحمه الله بتواند تعمیم را از روایت اثبات کند و بگوید:

حدّ اعم از حدّ اصطلاحی و تعزیر است، می‌تواند به عموم روایت تمسّک کرده، بگوید: از اثبات تعزیر بر این عمل، معلوم می‌شود گناه کبیره بوده و حدّ اعمّ از تعزیر است؛ پس، به حکم این روایت در مرتبه‌ی سوّم کشته می‌شود.

نقد استدلال: آیا واقعاً می‌توانیم اطمینان پیدا کنیم که «حدّ» در روایت یونس اعمّ از تعزیر است و شامل آن می‌شود؟ درست است در پاره‌ای موارد «حدّ» را اطلاق کرده و از آن اراده‌ی اعمّ از تعزیر کرده‌اند. مانند: روایاتی که می‌گوید: «نفع اجتماعی اقامه‌ی حدّی از حدود الهی از چهل شبانه‌روز باران بیشتر است».[۳۴۷] روشن است تعزیر نیز به لحاظ این که اجرای حکم خداوند و برای جلوگیری از فحشا و منکر است، همین خصوصیّت را دارد؛ امّا در روایت یونس، نمی‌توان حدّ را شامل تعزیر کرده و حکم به قتل در مرتبه‌ی سوّم داد. بنابراین، ابن‌ادریس رحمه الله غیر از این روایت، مستند دیگری ندارد و این هم نمی‌تواند شاهد حرفش باشد. در نتیجه، قتل در مرتبه‌ی سوّم منتفی شد.

با نفی فتوای ابن‌ادریس رحمه الله، حدّ اثبات نشد؛ و بلکه اثباتش محتاج به دلیل است. زیرا، ادلّه می‌گوید: در مورد اجتماع دو زن باید تعزیر صورت پذیرد. این ادلّه اطلاق دارد هرچند صدبار هم واقع شود. به همین دلیل، باید بر اثبات حدّ اقامه‌ی دلیل کرد.

دلیل قتل در مرتبه‌ی نهم

نکته‌ی دوّم: صاحب جواهر رحمه الله[۳۴۸] بر صحیحه‌ی یونس[۳۴۹] اعتماد کرده و گفته است: مفادش این است که هر جا دو بار حدّ پیاده شد، در مرتبه سوّم کشته می‌شود. این کلام اطلاق دارد و اطلاق آن جایی که دو حدّ بدون واسطه چیزی اجرا شده و یا بین دو حدّ تعزیر واسطه باشد را شامل می‌شود. پس، در مرتبه‌ی سوّم و ششم حدّ جاری شده و در مرتبه‌ی نهم کشته می‌شود.

توهّم نشود پس از مرتبه‌ی ششم که دو بار حدّ جاری شده، شخص باید در مرتبه‌ی هفتم کشته شود؛ زیرا، مقصود آن است که در آن مرتبه هم جای حدّ باشد و در مرتبه‌ی هفتم و هشتم حدّ جاری نیست، بلکه باید تعزیر گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۰۳

نقد دلیل صاحب جواهر رحمه الله: آن‌چه ایشان استفاده کرده، بر خلاف روایت یونس است؛ زیرا، این حدیث جایی را که حکم اوّلیه‌اش تعزیر باشد، شامل نمی‌شود؛ بلکه روایت مربوط به حدّ سرقت، قذف، مسکرات و به حسب عمومش زنا و لواط و مانند آن است که حکم اوّلیه‌ی آن‌ها حدّ است.

اما این مقام که شخص در مرتبه‌ی اوّل و دوّم تعزیر، و در مرتبه‌ی سوّم بر او حدّ (بر فرض ثبوت دلیلی بر اقامه‌ی حدّ در مرتبه‌ی سوّم) جاری می‌شود، چگونه می‌توان به عموم صحیحه‌ی یونس تمسّک و مسأله‌ی قتل را در مرتبه‌ی نهم پیاده کرد؟ آیا می‌توان گفت: روایت، این مطلب را بیان می‌کند؟ با وجود این اشکال که اگر در مرتبه‌ی سوّم حدّ جاری است، باید در مرتبه‌ی چهارم حکم شدیدتر باشد؛ پس، چرا به تعزیر حکم شده است؟ این مطلب بیانگر آن است که حکم روی مقیاس و معیاری که از پیش خود داریم، قابل اندازه‌گیری نیست؛ بلکه باید لسان دلیل را ملاحظه کرد. آیا روایت چنین اطلاقی دارد؟

بر فرض وجود اطلاق برای روایت یونس، باید دید آیا مخالفی دارد یا نه؟ لذا، با احتمالی که ما عرض کردیم، و گفتیم: روایت یونس مربوط به جایی است که حکم اوّلی آن حدّ باشد، این روایت نمی‌تواند قتل در مرتبه‌ی نهم را اثبات کند.

دلیل قتل در مرتبه‌ی دوازدهم

در مسائل قبل گفته شد: اجتماع دو انسان زیر یک لحاف سه صورت دارد؛ و هر صورت به یکی از محرّمات ارتباط دارد. اجتماع زن و مرد از فروعات باب زنا، اجتماع دو مرد از مسانخات باب لواط، و اجتماع دو زن با باب مساحقه تشابه دارد؛ زیرا، دو زن که زیر یک لحاف برهنه واقع شوند، در حالِ طیّ کردن آخرین مراحل منتهی به مساحقه هستند.

صاحب جواهر رحمه الله می گوید: وقتی باب مساحقه مانند باب زنا باشد که قتل در آن، مرتبه‌ی چهارم قرار دارد- یعنی در برابر صحیحه‌ی یونس مخصّص داشتیم.- در مورد دو زنی که زیر یک لحاف مجتمع می‌شوند، باید قتل پس از اجرای سه حدّ، واقع شود؛ نه بعد از اقامه‌ی دو حدّ. بنابراین، حدّی در مرتبه‌ی سوّم، حدّی در مرتبه‌ی ششم و حدّی در

مرتبه‌ی نهم که تحقّق پیدا کرد، در مرتبه‌ی دهم و یازدهم تعزیر می‌شود و سرانجام در مرتبه‌ی دوازدهم به قتل می‌رسد.[۳۵۰]

این بیان صاحب جواهر رحمه الله که در مرتبه‌ی سوّم، ششم و نهم حدّ کامل جاری شده و در مرتبه‌ی دوازدهم او را می کشند و همین‌طور نظر مشهور- که بعد از دو تعزیر، حدّ را گفته‌اند- و شیخ طوسی رحمه الله که در مرتبه‌ی سوّم حدّ و در مرتبه‌ی چهارم قتل را گفته است، محتاج به اقامه‌ی دلیل است.

دلیل مشهور متأخّرین

وبإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن عبدالرّحمن بن أبی هاشم البجلّی، عن أبی خدیجة، قال: لا ینبغی لامرأتین تنامان فی لحاف واحد إلّاوبینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلک، فإن وجدهما بعد النّهی فی لحاف واحد جلدتا کلّ واحد منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثّالثة فی لحاف حدّتا، فإن وجدتا الرّابعة قتلتا.[۳۵۱]

سند روایت: به نظر می‌رسد سند روایت ضعیف نباشد؛ زیرا، شیخ طوسی رحمه الله از محمّد بن احمد بن یحیی نقل کرده که فردی ثقه است و سند مرحوم شیخ به او نیز ضعفی ندارد.

محمّد بن الحسین نیز محمّد بن الحسین بن ابی‌خطّاب است که به وثاقتش تصریح شده و در طبقه‌ی هفتم رجال است؛ عبدالرّحمان بن ابی‌هاشم بجلّی در طبقه‌ی ششم است و نجاشی رحمه الله او را توثیق کرده است؛ و او هم از ابی‌خدیجه نقل می کند که از روات ثقه‌ی طبقه‌ی پنجم است و مستقیماً از امام علیه السلام اخذ می کند. بنا بر آن‌چه گفتیم و سابقه‌ی ذهنی به آن داریم، سند روایت معتبر است و ضعفی در آن دیده نمی‌شود؛ وجه و دلیل حکم صاحب جواهر رحمه الله به ضعف آن را نیز نمی‌دانیم. منشأ تضعیف مرحوم صاحب جواهر رحمه الله تصریح شیخ طوسی رحمه الله در کتاب فهرست[۳۵۲] به ضعف ابوخدیجه، سالم بن مکرم است؛ لیکن در مقابل

شیخ طوسی رحمه الله، مرحوم نجاشی[۳۵۳] و کشّی[۳۵۴] که از متخصّصان علم رجال‌اند- بر خلاف شیخ طوسی رحمه الله که ذوفنون بوده است- وثاقت او را به صراحت گفته‌اند. علّامه رحمه الله[۳۵۵] در خلاصه می گوید: شیخ طوسی رحمه الله در فهرست او را تضعیف، و در جای دیگر توثیق کرده است؛ بنابراین، تضعیفش با توثیقش معارض است. نتیجه این که تردیدی در وثاقت ابوخدیجه باقی نمی‌ماند.

مرحوم تستری (شوشتری)[۳۵۶] در قاموس الرجال می گوید: منشأ تضعیف شیخ رحمه الله یک اشتباه اسمی است. وی او را به جای فرد دیگری که ضعیف است، تصوّر کرده، لذا به ضعف او حکم داده است؛ مگر آن که گفته شود: ابوخدیجه نام امام و معصومی که از او روایت می کند را حتی به صورت عامّ هم ذکر نکرده است؛ و ظاهر روایت: «عن أبی خدیجة قال» که فاعل این قول ابوخدیجه می‌باشد.

مرحوم کلینی در کافی، همین روایت را از ابی‌خدیجه از امام صادق علیه السلام نقل می کند.[۳۵۷] به هر حال، یا در چاپ وسائل اشتباه شده، یا در نسخه‌ی تهذیب و استبصار.

فقه الحدیث: روایت را در گذشته مطرح و توجیهی کردیم؛ امّا دوباره در آن دقّت می کنیم. فرمود: «لا- ینبغی لامرأتین ..» از «لا ینبغی» ولو به قرینه‌ی ذیل روایت، استفاده‌ی حرمت می‌شود؛ زیرا، اگر معنایش کراهت یا استحباب ترک باشد، برای حدّ و تعزیر و

قتل معنایی نمی‌ماند- «لا ینبغی» اصطلاحی فقهی در کراهت است، امّا در این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۰۶

روایت به آن معنا نیست.- مفاد روایت حرمت اجتماع خوابیدن دو زن بدون حاجز و مانع زیر یک لحاف است.

اگر مرتکب این عمل شدند، آنان را از این کار نهی می‌کنند. در نهی سه احتمال وجود دارد:

۱- نهی لفظی نبوده؛ و بلکه عملی باشد؛ یعنی تعزیر مقصود باشد. مرحوم شیخ در نهایه می‌گوید: «نهیتا وادّبتا».[۳۵۸]

۲- نهی لفظی که در باب امر به معروف و نهی از منکر جاری است، مقصود باشد؛ یعنی تعزیر و حدّی در کار نیست، فقط باید جنبه‌ی لفظی داشته باشد. مانند بقیه‌ی منکرات و کارهای حرام.

۳- در گذشته گفتیم: ارتکاب در دفعه‌ی اوّل بر موردی که جاهل به حرمت بوده، و نمی‌دانسته‌اند دو زن نباید زیر یک لحاف برهنه باشند، حمل می‌شود. کما این که زن‌ها نوعاً حکم این مسأله را حتی در عصر و زمان ما هم نمی‌دانند. بنابراین، معنای «نهیتا» «أرشدتا إلی ذلک» می‌شود.- یعنی آن دو را ارشاد کنید و بگویید: این عمل حرام است و نباید انجام شود.-

اگر پس از نهی، باز مرتکب این عمل شدند و آن‌ها را در لحاف واحد یافتید، به هر کدام صد تازیانه بزنید. اگر در مرتبه‌ی سوّم نیز پس از صد تازیانه دست به این کار زدند، باز صد تازیانه تکرار می‌شود؛ و سرانجام در مرتبه‌ی چهارم باید کشته گردند.

عدم مطابقت فتوای شیخ رحمه الله و مشهور با روایت

با توجّه به مفاد روایت، فتوای شیخ طوسی رحمه الله و مشهور متأخرین بر آن تطابقی ندارد؛ زیرا، مرحوم شیخ اگرچه در مرتبه‌ی چهارم به قتل و در مرتبه‌ی سوّم به حدّ قائل است، ولی در مرتبه‌ی اوّل و دوّم به تعزیر فتوا می‌دهد؛ امّا روایت در مرتبه‌ی دوّم صد تازیانه را می‌گوید. هرچند مرتبه‌ی اوّل را نهی عملی و تعزیر معنا کنیم، روایت با فتوای شیخ رحمه الله کاملًا انطباق ندارد.

عدم تطابق آن با فتوای مشهور متأخّران بیشتر است؛ زیرا، در مرتبه‌ی دوّم قائل به تعزیر و منکر قتل هستند.

آیا ممکن است در عمل به مفاد روایت تبعیض قائل شد؟ مثلًا شیخ رحمه الله بگوید: من مرتبه‌ی دوّمش را کنار می‌گذارم و به بقیه‌ی روایت عمل می‌کنم؟ اگر چنین استدلالی داشته باشد، می‌گوییم: عموم صحیحه‌ی یونس دلالت دارد بر این که قتل بعد از اجرای دو

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۰۷

حدّ است. اگر به مفاد روایت عمل کردید، در مرتبه‌ی دوّم و سوّم، حدّ و در مرتبه‌ی چهارم قتل است که مطابق با صحیحه‌ی یونس[۳۵۹] است؛ وگرنه لازم می‌آید قتل پس از تعزیر و حدّ باشد؛ و اگر به این روایت عمل نمی‌کنید، قتل را از چه راهی اثبات می‌کنید؟

نقد قول مشهور متأخّرین

سؤال این است که دلیل ثبوت حدّ در هر مرتبه‌ی سوّمی چیست؟ ادلّه‌ای که در مورد دو زن مجتمع زیر یک لحاف رسیده، به اطلاقش اقتضا می‌کند در هر مرتبه‌ای تعزیر گردند. با توجّه به این نکته که بعید است مرتبه‌ی سوّم حدّ و مرتبه‌ی چهارم و پنجم تعزیر باشد، نمی‌گوییم: چنین حکمی صحیح نیست؛ لیکن اثباتش به دلیل نیاز دارد.

اگر دلیل شما بر اثبات حدّ در مرتبه‌ی سوّم، روایت ابی‌خدیجه است، آن روایت در مرتبه‌ی دوّم نیز حدّ را می‌گوید و در مرتبه‌ی چهارم به صراحت بر قتل دلالت دارد؛ در حالی که شما بر این دو مرتبه حکم به تعزیر می‌دهید. اگر قتل را در اثر احتیاط کنار گذاشته‌اید،- بر فرض قصور روایت از اثبات مطلبی در برابر احتیاط- چرا در نوبت سوّم حدّ را می‌گویید؟ باید در این نوبت و تمام مراتب بعدی نیز تعزیر را بگویید. بنابراین، استدلالی کردن قول مشهور در نهایت اشکال است. لیکن اشکال قول شیخ رحمه الله کمتر است.

توجیه روایت

«نهیتا» را بر صورت جهل و نهی ارشادی و اعلام به جاهل حمل می‌کنیم. بنابراین، مرتبه‌ی دوّم و سوّم، همان مرتبه‌ی اوّل و دوّم بحث ما می‌شود؛ زیرا، مرتبه‌ی اوّل که از روی جهل به حرمت بوده، به طور کلّی خارج می‌گردد. اگر زنا هم از روی جهل باشد، حدّی ندارد.

در مرتبه‌ی دوّم و سوّم که روایت بر «حدّ» دلالت می‌کند، به قرینه‌ی روایات گذشته، حدّ را بر تعزیر حمل می‌کنیم؛ زیرا، در روایت، کلمه «مائة» و صد تازیانه نیست؛ بلکه «جلدتا» و «جلدت کلّ واحد منهما حدّاً حدّاً» دارد. بنابراین، مانعی ندارد آن را به قرینه‌ی روایات گذشته بر تعزیر حمل کرد. پس، باید در مرتبه‌ی اوّل و دوّم به تعزیر، و در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۰۸

مرتبه‌ی سوّم، به قتل فتوا داد. با این توجیه، فتوای ابن‌ادریس رحمه الله[۳۶۰] مستدلّ می‌گردد؛ امّا فتوای مشهور دلیلی پیدا نمی‌کند و همین‌طور است فتوای مرحوم شیخ طوسی.

مشکل عجیب آن است که در این مسأله، روایت اندک است؛ و هرچه انسان تلاش کند تا آن را بر فتوا تطبیق دهد، ممکن نمی‌شود.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله[۳۶۱] این روایت را کنار گذاشته و مسأله را به باب زنا ملحق کرده است؛ از این رو، حکمِ به قتل در مرتبه‌ی دوازدهم می‌دهد؛ یا به عموم صحیحه‌ی یونس[۳۶۲] استدلال کرده، و به قتل در مرتبه‌ی نهم فتوا می‌دهد.

اشکال اساسی که بر ایشان وارد است، این است که- بر فرض دلالت روایت یونس بر قتل در مرتبه‌ی سوّم و پس از دو حدّ با تخلّل تعزیر- شما از کجا در مرتبه‌ی سوّم حدّ را اثبات می‌کنید؟ روایات بر تعزیر دلالت دارد و نه حدّ.

نظر برگزیده

اگر بخواهیم به روایت ابوخدیجه عمل کنیم، باید تبعیض در مفادش را قائل شویم؛ و اگر نخواهیم به آن عمل کنیم، باید در تمام مراتب به تعزیر فتوا دهیم و راهی برای ثبوت حدّ در مراتب سه و شش و ... نداریم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۰۹

[حکم ما لو ساحقت بکراً بعد وطیء زوجها]

[مسألة ۱۳- لو وطأ زوجته فساحقت بکراً فحملت البکر فالولد للواطیء صاحب الماء، وعلى الصبیّة الجلد مائة بعد وضعها إن کانت مطاوعة، والولد یلحق بها أیضاً، ولها بعد رفع العذرة مهر مثل نسائها.

وأمّا المرأة فقد ورد أنّ علیها الرجم، وفیه تأمّل، والأحوط الأشبه فیها الجلد مائة.]

مساحقه‌ی با باکره بعد از مجامعت شوهر

اشاره

اگر مردی با همسرش نزدیکی کند و او با باکره‌ای مساحقه کرده، آبستن شود، فرزند متعلّق به مرد واطی و صاحب منی است؛ و بر آن باکره در صورت مطاوعت به این کار، صد تازیانه پس از زایمان می‌زنند و بچّه نیز به او ملحق می‌گردد؛ و پس از رفع بکارتش به زایمان، مهرالمثل را می‌گیرد.

روایتی در رجم زن مساحقه‌گر رسیده است؛ لیکن در آن تأمّل است و احتیاط در صد تازیانه است.

مرحوم محقّق[۳۶۳] در شرایع این مسأله را با آن که بنایش بر اختصار و عدم استدلال است، به صورت مفصّل و استدلالی مطرح

می کند.

در این مسأله از جهاتی بحث است که به پاره‌ای از آن‌ها در گذشته اشاره کردیم.

ما برخلاف نظر تحریرالوسیله و مشهور گفتیم: اگر دو زن مساحقه کنند، بر طبق روایات رسیده، اگر زن شوهرداری با دختر باکره‌ای به این عمل دست زد، حدّ زن محصنه رجم و حدّ باکره‌ی غیر محصنه صد تازیانه است؛ البتّه اجرای صد تازیانه بر باکره پس از وضع حمل است؛ زیرا، ممکن است برای حملش ضرر داشته باشد.

به هر حال، مسأله اختلافی است و مرحوم ابن‌ادریس[۳۶۴] و محقّق رحمهما الله[۳۶۵] می گفتند: بر زن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۱۰

محصنه بیش از صد تازیانه نیست؛ و رجم مربوط به زنای محصنه است. حکم مسأله در سابق به‌طور مفصّل بحث شد؛ از تکرار آن صرف نظر می کنیم.

بررسی الحاق فرزند

این از مسائل مبتلا به روز است. بچّه‌ای که با خصوصیّات مذکور متولّد می‌شود، به چه کسی ملحق می گردد؟ آیا به شوهر آن زن و صاحب منی با آن که مادرش با آن مرد هیچ تماسی نداشته، وطی صحیح و وطی به شبهه‌ای هم واقع نشده، حتی زنایی هم در کار نبوده است؟ با این حال، آیا احکام پدر و فرزندی در این‌جا مترتّب است؟

روایاتی که در گذشته خواندیم، به صراحت دلالت دارد بچّه به صاحب نطفه ملحق می گردد و فرزند واقعی او محسوب شده و احکام پدر و فرزند بر آنان مترتّب است. با حجّت دانستن آن روایات، مطلب تمام است.

امّا اگر مبنای ابن‌ادریس رحمه الله را پذیرفتیم که به خبر واحد عمل نمی کند، مگر آن که محفوف به قرینه باشد، در این صورت مقتضای قواعد چیست؟

ابن‌ادریس رحمه الله[۳۶۶] در یک طرف و صاحب جواهر علیه السلام[۳۶۷] به عنوان مؤیّد او و بقیّه‌ی فقها و اکثر آنان در مقابل این دو جبهه گیری کرده‌اند. مرحوم محقّق در شرایع[۳۶۸] به روایت استدلال نمی کند؛ بلکه می گوید: اقتضای قاعده همین حکم است؛ یعنی روی ضوابط، بچّه به صاحب نطفه ملحق است.

استدلال مرحوم محقّق در شرایع

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۱۱

نطفه‌ای که در رحم دختر باکره قرار گرفته، نطفه‌ی یک انسان زانی نیست؛ زیرا، مرد مرتکب زنا نشده، بلکه با همسر خود نزدیکی کرده و فرزند نیز از این «ماء» و نطفه متکوّن گشته است. نطفه، نطفه‌ی محترمی است که بچّه از آن به وجود آمده، چه نقصی دارد که می‌خواهید آن را به صاحبش ملحق نکنید؟

مفاد کلام مرحوم محقّق این است که اگر روایتی هم نداشتیم، قاعده اقتضای الحاق بچّه به صاحب نطفه را دارد.

استدلال ابن‌ادریس و صاحب جواهر رحمهما الله

صاحب جواهر علیه السلام می‌فرماید: نَسَب تابع وطی صحیح است. اساس این که در انسان‌ها مسأله‌ی نکاح مشروعیّت پیدا کرده، ولی در حیوانات چنین مسأله‌ای مطرح نیست، فقط اعمال غریزه‌ی جنسی نیست؛ بلکه این محدودیّت به خاطر نَسَب و برای حفظ آن است.

اگر محدودیّتی نباشد و مسأله عمومی تلقّی گردد، نَسَبی محقّق نمی‌شد. بنابراین، نکاح برای همین معنا مشروعیّت پیدا کرده است تا به دنبال وطی صحیح، ارتباط نسبی حاصل گردد؛ وگرنه اطفا و اعمال غریزه‌ی جنسی این اندازه داد و قال و قانون نکاح و طلاق

لازم ندارد![۳۶۹]

از این‌رو، بچّه‌ای که متولّد شده، به این پدر و مادر ملحق نمی‌شود؛ زیرا، وطی صحیحی در کار نبوده تا موجب تحقّق نسب باشد. بنابراین، بچّه به هیچ یک از این سه نفر اضافه‌ی نَسَبی ندارد؛ و همان‌گونه که صاحب مسالک[۳۷۰] فرموده، بچّه بدون پدر و مادر است. روایاتی هم که در این مورد وارد شده، از الحاق ساکت است.

نظر برگزیده

ظاهراً مسأله‌ی نَسَب یک حقیقت و واقعیت است. معنای نسب این است که بچّه از چه چیز و نطفه‌ی کدام مرد متکوّن شده است. ولد رجل یعنی آن که از نطفه‌ی او متکوّن و متخلّق گشته است. اگر در باب زنا می‌گوید: ولد ملحق به پدرش نیست؛ عدم لحوق فی الجمله است؛ و نه عدم لحوق مطلق. اگر عدم مطلق بود و بچّه با پدر زانی خود بیگانه بود، باید به او محرم نباشد؛ و اگر دختر است، بتواند با او ازدواج کند. در حالی که هیچ کس به این مطلب در باب نکاح قائل نمی‌شود.

مراد از عدم لحوق این است که ارث نمی‌برد؛ نه این که اضافه و انتسابی در کار نباشد؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۱۲

علاوه بر این که عدم لحوق فی الجمله به خاطر دلیل خاصّی است که در باب زنا وارد شده و ربطی به این مقام ندارد. مردی که با همسرش مقاربت داشته، زنایی هم نبوده، نطفه‌ی او محترم است؛ چگونه می‌توان فرزند را به او ملحق نکرد؟

به عبارت دیگر، نَسَب یک امر اعتباری نیست تا ببینیم در کجا اعتبار شده و در کجا اعتبار نشده است؛ بلکه واقعیّتی است که بر دور این محور می‌چرخد که مبدأ تکوّن فرزند، نطفه‌ی کیست؟ لازم نیست وطی صحیحی واقع شده باشد.

بر همین فرع، مترتّب می‌شود که اگر در زمان حاضر بتوانند در آزمایشگاه‌ها نطفه‌ی مردی را در خارج از رحم پرورش دهند و مبدأ پیدایش فرزند گردد، آن بچّه به صاحب نطفه ملحق است. هرچند تا کنون علم چنین قدرتی را پیدا نکرده است، ولی بر فرض تحقّق، چه مانعی دارد فرزند صاحب نطفه ملحق گردد؛ هرچند وطی صحیحی هم واقع نشده باشد؟

یا در موردی که مرد به واسطه‌ی ضعف نطفه‌اش نمی‌تواند همسرش را باردار کند، اگر نطفه‌ی او را گرفتند و به همسرش تزریق کردند، و در رحم شروع به پرورش کرد و بچّه‌ای متولّد شد، با آن که وطیی نبوده، آیا بچّه به پدر و مادرش ملحق نمی‌شود؟

این‌ها مسائلی است که اگر روایتی هم نداشتیم، بر طبق ضوابط می‌توانستیم به آن حکم کنیم. هر نطفه‌ای که در غیر باب زنا منشأ پیدایش فرزند شود، به پدر و مادرش ملحق می‌شود.

نکاح راه عادی و شروع انتقال نطفه است؛ نود و نه درصد یا بیشتر، تحقّق نسب از این راه است؛ امّا بدین معنا نیست که این طریق منحصر به فرد است، و راه دیگری برای تحقّق نسب نداریم. لذا، قبول داریم مشروعیّت نکاح به خاطر حفظ انساب است؛ امّا انحصار آن را نمی‌پذیریم؛ زیرا، با وجود راه‌های دیگر منافات ندارد. در این مقام، روایت نیز داریم و مطلب مسلّم است.

دیه‌ی زوال بکارت

اگر به‌وسیله مساحقه دختر باکره آبستن شود و هنگام زایمان بکارتش زایل گردد، دیه‌اش به عهده‌ی کیست؟ ابن ادریس رحمه الله[۳۷۱] می‌گوید: مساحقه مانند زنا است و برای زناکار مهری

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۱۳

نیست؛ زیرا، دختر باکره با مطاوعه و میل به مساحقه تن داده است.

مرحوم محقّق[۳۷۲] در جواب او می‌گوید: با صرف نظر از روایت که دیه‌ی زوال بکارت را به عهده‌ی زن شوهردار گذاشته، چون مساحقه‌ی او سبب آبستنی، و آن سبب زوال بکارت شده است، قاعده اقتضا می‌کند که دیه به عهده‌ی آن زن باشد. زیرا، هرچند

دختر به مساحقه راضـی بوده، ولی معنای رضایت به مساحقه، اجازه در زوال بکارت نیست؛ و با این خصوصیّت، باب زنا و مساحقه از هم جدا می‌شود. معنای رضایت باکره به زنا، یعنی اجازه‌ی به زوال بکارت، کسی که به از بین بردن بکارتش اجازه دهد، دیگران مسئول نخواهند بود و نباید دیه بدهند؛ امّا در این مقام، فقط به مساحقه اجازه داده شده که ملازمه‌ای با زوال بکارت ندارد؛ مگر در صورتی که دختر بداند زن با شوهرش مجامعت کرده و منی در رحمش قرار گرفته و یقین داشته باشد که با مساحقه، آن نطفه به رحمش منتقل می گردد. در این صورت، بعید نیست ملازمه بین رضایت به مساحقه و زوال بکارت برقرار باشد؛ وگرنه در غیر این صورت، ملازمه‌ای نیست؛ و هیچ مساحقه‌ای مانند زنا نمی‌باشد.

علاوه بر این، روایت دلالت دارد که باید مهریه را زن شوهردار بپردازد؛ زیرا، او سبب زوال بکارت دختر شده است.

زمان پرداخت مهرالمثل

اگر دختری که آبستن شده قبل از وضع حمل مُرد، و یا با صاحب نطفه ازدواج کرد و به وسیله‌ی او بکارتش زائل شد، دیگر دیه‌ای به عهده‌ی زن نیست؛ لذا، امام راحل رحمه الله فرمود:

مهر المثل باید بعد از رفع بکارت داده شود. یعنی صبر کنیم و ببینیم ازاله‌ی بکارت به آن زن مستند می‌شود یا نه؛ اگر دختر مُرد یا به وسیله‌ی شوهر آن زن ازاله‌ی بکارت صورت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۱۴

گرفت، موضوع دیه خود به خود منتفی می گردد.

به روایت این مسأله در گذشته اشاره کردیم. امام باقر و امام صادق علیهما السلام فرمودند:

گروهی نزد امیر مؤمنان علیه السلام آمدند تا مسأله‌ی مساحقه‌ی زنی که شوهرش با او نزدیکی کرده بود را با باکره‌ای مطرح کنند و حکم آن زن و باکره‌ای که در اثر مساحقه آبستن شده بود، بپرسند. آنان به امام مجتبی علیه السلام برخورد کرده، مطلب را با او در میان گذاشتند. آن حضرت فرمود: مهر جاریه‌ی باکره به عهده‌ی زن شوهردار است؛ زیرا، فرزند از او خارج نمی‌شود مگر آن که بکارتش را از دست می‌دهد؛ زن محصنه را رجم می‌کنند، و انتظار می‌کشند تا جاریه وضع حمل کند؛ فرزند را به صاحب نطفه می‌دهند و جاریه را حدّ می‌زنند.[۳۷۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۱۵

فصل سوّم: حدّ قیادت و ملحقات آن

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۱۷

[تعریف القیادة وطرق اثباتها]

[مسألة ۱۴- تثبت القیادة- وهی الجمع بین الرجل والمرأة أوالصبیّة للزنا أو الرجل بالرجل أو الصبیّ للواط- بالإقرار مرّتین، وقیل: مرّة، والأوّل أشبه.- ویعتبر فی الإقرار بلوغ المقرّ وعقله واختیاره وقصده، فلاعبرة بإقرار الصبیّ المجنون والمکره والهازل ونحوه.

وتثبت أیضاً بشهادة شاهدین عدلین.]

تعریف قیادت و راه‌های اثبات آن

اشاره

از محرّماتی که بر اساس آن حدّ شرعی مقرّر شده، قیادت است. قیادت یعنی فردی بین مرد و زنی برای زنا دلّالی کند؛ خواه آن زن بالغ باشد یا کودک؛ یا بین دو مرد برای لواط جمع کند و واسطه باشد. در روایات از این فرد به «قوّاد» تعبیر شده است.
قیادت به دوبار اقرارِ قوّاد ثابت می‌شود؛ و قولی به ثبوت آن با یک مرتبه اقرار داریم. در اقرار به قیادت، شرایط عمومی مقِّر از بلوغ، عقل، اختیار و قصد معتبر است.
بنابراین، اقرار کودک، دیوانه و فردی که اکراه شده باشد یا شوخی می‌کند و مانند آن ارزشی ندارد.
یکی دیگر از راه‌های ثبوت قیادت، شهادت دو مرد عادل است.

اختصاص قیادت به باب زنا و لواط

اگر فردی واسطه‌ی سحق و مساحقه شد، آیا بر عمل او قیادت صدق نمی‌کند؟ آیا قیادت فقط به واسطه گری زنای مرد و زن یا لواط دو مذکّر است؟
امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله و مرحوم محقّق در شرایع[۳۷۴] همین دو مورد را گفته، و متعرّض مساحقه نشده‌اند؛ ولی از کتاب غنیه مرحوم ابن زهره[۳۷۵] و جامع ابن‌سعید قدس سره[۳۷۶] و بعضی
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۱۸
از کتاب‌های قدما[۳۷۷] تعمیم عنوان استفاده می‌شود، آنان فرقی نگذاشته‌اند بین این که قوّاد بین دو مرد یا دو زن یا بین مرد و زن جمع کند تا مرتکب لواط یا مساحقه و یا زنا گردند.
قیادت در لغت به معنای راهنمایی کردن، رهبری کردن و هدایت کردن آمده است.
علّت نامگذاری آن بر واسطه‌ی این اعمال، هدایت‌گری شخص ثالث زن و مردی را برای تحقّق زنا، و راهنمایی دو مرد یا دو زن برای تحقّق لواط یا مساحقه است.
با توجّه به معنای لغوی، قیادت یک عنوان عامّی است که در مساحقه نیز صادق است؛ همان‌گونه که در لواط و زنا مطرح می‌باشد. لیکن فقها قیادت را به جمع بین مرد و زن برای زنا معنا کرده‌اند نه راهنمایی مرد و زن برای زنا؛ به عبارت دیگر، اگر مردی به دوستش مراجعه کرد و گفت: دنبال موردی می‌گردم تا زنا کنم؛ و او گفت: در فلان محلّه زنی است که برای زنا آمادگی دارد. اگر قیادت به معنای هدایت و راهنمایی باشد، در این صورت قیادت صادق است؛ زیرا، این فرد زنی را معرّفی و دوستش را به سوی او هدایت کرده است.
امّا اگر معنای قیادت بالاتر از هدایت باشد، شخص باید در عمل بین زن و مرد جمع کرده، و وسائل و مقدّمات این جمع را فراهم کند؛ به‌گونه‌ای که آمادگی کامل برای زنا پیدا شود تا قیادت صدق کند. البته پس از فراهم شدن مقدّمات زنا و وسائلش با اجتماع مرد و زن، قیادت صادق است؛ و ظاهراً تحقّق زنا در مفهوم قیادت دخالت ندارد. بنابراین، اگر مقدّمات را فراهم کرد، زن و مرد آماده‌ی زنا شدند، امّا مانعی پیش آمد که زنا واقع نشد، مثل این که بین زن و مرد برسر بعضی از مسائل نزاع شد، در این‌جا قیادت صادق است؛ زیرا، قیادت جمع بین زن و مرد به منظور تحقّق زنا است؛ خواه زنایی در خارج واقع گردد یا نه.
از این‌رو، می‌توان گفت: قیادت از جهتی معنای وسیع دارد؛ زیرا، لازم نیست در تحقّق آن زنایی هم واقع شود؛ بنابراین، اگر به قصد تحقّق زنا بین مرد و زن جمع کرد، عنوان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۱۹

قیادت صادق است. و از جهتی معنایش ضیق است؛ زیرا، به صرف ارشاد و راهنمایی قیادت گفته نمی‌شود. در حقیقت، قیادت در فقه یک معنای خاصّی دارد.

دلیل بر این مطلب، روایاتی است که در باب قیادت بر تحریم یا حدّش دلالت دارد.

البته این روایات مربوط به جمع بین مرد و زن به منظور ارتکاب زنا است؛ ولی تحقّق قیادت در باب لواط و غیر آن را باید به دلیل دیگر اثبات کرد.

دلیل تعمیم قیادت به باب لواط و مساحقه

در باب لواط، بعید نیست از راه اولویّت وارد شده، و بگوییم: اگر جمع کردن بین مرد و زن، حرام، و بر آن حدّ مترتّب باشد، جمع کردن بین دو مذکّر به طریق اولی حرام بوده و حدّ دارد.

در باب مساحقه نیز به یک اعتبار اولویّت هست؛ زیرا، مساحقه انحراف جنسی است که از بانوان سر می‌زند؛ بر خلاف مسأله نکاح و زنا که از دو جنس هستند؛ لیکن زنا به نحو نامشروع است. ولی به اعتبار این که بنا بر مبنای مشهور- نه مبنای مختار ما- حدّ مساحقه سبک‌تر از حدّ زنا است، زیرا در زنا رجم هست، امّا زنی که محصنه باشد و مساحقه کرده، بنا بر مشهور رجم ندارد- لیکن ما به رجم فتوا دادیم- لذا، نمی‌توان مساحقه را نیز مانند زنا در مسأله قیادت به حساب آورد.

البته به روایاتی که می‌گفت «سحاق النساء بینهنّ زنا»[۳۷۸] نمی‌توان تمسّک کرد؛ و گفت:

در روایت مساحقه را مثل زنا قرار داده است؛ و از آن‌جا که در زنا قیادت هست، در مساحقه نیز که مانند آن است، قیادت وجود دارد. بحث ما در حرمت جمع بین دو زن برای مساحقه نیست؛ چرا که این مطلبی مسلّم است، لیکن بحث در حدّی است که بر این عمل مترتّب است. با وجود ورود روایات در باب جمع بین مرد و زن، چگونه می‌توان به تعمیم قیادت نسبت به مساحقه فتوا داد؟ زیرا، ممکن است بر این مسأله تعزیر مترتّب باشد و نه حدّ.

دلیل تحریم قیادت

از محرّماتی که در شرع اسلام بیان شده، قیادت است؛ و بر این مطلب اجماع قائم شده است؛ بلکه صاحب جواهر رحمه الله[۳۷۹]، در مورد آن ادّعای ضرورت می‌کند. مقصود از ضرورتی که صاحب جواهر رحمه الله بیان می‌کند، ضرورت فقهی است نه ضرورت دینی؛ لذا، بر انکار آن حکم ارتداد مترتّب نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۲۰

از مهم‌ترین ادلّه‌ی قیادت که فقها معمولًا به این دلیل توجّه نکرده‌اند، روایاتی است که بر ثبوت حدّ در قیادت دلالت می‌کند. چرا قیادت حرام است؟ زیرا، به مرتکب آن حدّ زده می‌شود. علاوه بر این دلیل، به دو دلیل دیگر نیز اشاره می‌کنیم.

۱- و فی (عقاب الاعمال) بإسناد تقدّم فی عیادهٔ المریض عن رسول‌اللَّه صلی الله علیه و آله فی حدیث: قال: ومن قاد بین امرأهٔ ورجل حراماً حرّم اللَّه علیه الجنّهٔ ومأواه جهنّم وساءت مصیراً ولم یزل فی سخط اللَّه حتّی یموت.[۳۸۰]

فقه الحدیث: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: کسی که بین مرد و زنی برای حرام جمع کند، خداوند بهشت را بر او حرام کرده، جایگاهش در جهنّم بوده و بد جایگاهی است؛ و همیشه در غضب خدا است تا بمیرد.

۲- قال: وفی خبر آخر: لعن رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: الواصلهٔ والمؤتصلهٔ- یعنی الزانیهٔ والقوّادهٔ فی هذا الخبر-.[۳۸۱]

صدوق رحمه الله در روایت دیگر نقل می‌کند: رسول خدا صلی الله علیه و آله واصله و مؤتصله را لعنت کرد.

«واصـله» یعنی زانیه و «مؤتصله» یعنی «من یطلب الرجل»، کسی که «یطلب الوصل»؛ به «قوّاده» معنا شده است؛ یعنی زنی که جمع بین مرد و زن برای تحقّق زنا را اراده می‌کند.

لذا، حرمت قیادت مفروغٌعنه است.

ثبوت قیادت به اقرار

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله فرموده‌اند: قیادت به دو راه ثابت می‌شود: اقرار و شهادت.

سؤال این است که آیا در قیادت یک مرتبه اقرار کافی است یا دو مرتبه اقرار لازم است؟ مشـهور گفته‌اند: باید دو مرتبه اقرار کند و با کمتر از آن قیادتی که موضوع برای حدّ شرعی است، اثبات نمی‌شود؛ و غیر مشهور به کفایت یک مرتبه فتوا داده‌اند.

غیر مشهور گفته‌اند: ما دلیلی بر لزوم دو مرتبه اقرار برای ثبوت حدّ نداریم. در باب زنا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۲۱

و لواط دلیـل بر لزوم چهـار مرتبه اقرار دلالت داشت و به آن ملتزم شـدیم؛ امّا در این باب دلیلی نیست که به آن اخـذ کنیم؛ لـذا، به عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۳۸۲] تمسّک می‌کنیم. این روایت بر مسـمّای اقرار تکیه کرده، و اطلاق دارد؛ پس، اقرار در بـاب حقوق و اموال، حـدود را شامـل می‌شود. بنـابراین، به مقتضـای اطلاـق روایت، با یک مرتبه اقرار قیادت ثابت و حـدّش مترتّب می‌گردد.

علّت آن که مشهور دو مرتبه اقرار را لازم دانسته، ادلّه زیر است:

اوّلًا: ادّعای اجماع مکرّر بر این مطلب داریم.

ثانیاً: مرحوم سلّار در مراسم[۳۸۳] و علّامه رحمه الله در مختلف[۳۸۴] گفته‌اند: از خصوصـیّات ابواب حدود این است که هر موردی که برای اثبات به دو شاهد نیاز داشته باشد، اقراری که جانشین آن می‌شود نیز باید دو مرتبه باشد.

ثالثـاً: در روایت زن حـامله که نزد امیر مؤمنـان علیه السـلام برای اقرار به زنا آمـد، داشتیم در هرباری که به زنا اعتراف می‌کرد، امیر مؤمنان علیه السـلام از اقرارش به «شهادت» تعبیر می‌کردند؛ حضرت در مرتبه‌ی اوّل اقرار زن، فرمود: «اللّهمّ إنّها شهادة» و در مرتبه‌ی چهارم فرمود:

«اللّهمّ إنّه قد ثبت علیها أربع شهادات».[۳۸۵]

از این روایت اسـتفاده می‌شود که حجیّت اقرار و اعتبارش، به علّت این است که عنوان شـهادت دارد؛ لیکن چون شهادت بر نفس و ضرر خود انسان است، به خصوصـیّات و شـرایط شاهـد نیاز نـدارد. لـذا، لازم نیست مقرّ عادل باشـد؛ امّا جهت تعدّد را نمی‌توان الغا کرد. اگر در اثبات آن عمل نیاز به شهادت دو عادل است، طبعاً اقرار نیز باید دو مرتبه باشد.

نقد ادلّه‌ی مشهور

اگر «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۳۸۶] قاعده‌ای است که روایت بر آن دلالت دارد،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۲۲

– همان‌گونه که مشهور می‌گویند– در مقابل این قاعده، این مطالب نمی‌تواند دلیل باشد؛ زیرا:

اوّلًا: اجماع منقول است و اعتبار ندارد.

ثانیاً: آن‌چه سلّار و علّامه رحمهما الله گفته‌اند بدون دلیل است.

ثالثاً: به تعبیرات امیر مؤمنان علیه السلام نیز نمی‌توان مطلب عامّی که از روایت و قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» استفاده می‌شود را تخصیص زد؛ و به عنوان یک مخصّص محکم و معتبر در مقابل عامّ قوی و معتبر مطرح کرد.

از این‌رو، بر فرض این که «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» به‌صورت یک قاعده‌ی کلّی باشد که روایت معتبر بر آن دلالت دارد، واقع مطلب کفایت یک‌بار اقرار است. باید تحقیق در این بحث را در باب اقرار پیگیری کرد.

امّا اگر «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» یک قاعده‌ی اصطیادی باشد که فقها از موارد مختلف آن را اصطیاد کرده و به دست آورده‌اند، در این صورت می‌توان قول مشهور را پذیرفت؛ به خصوص که اصل نیز به کمک ما می‌آید؛ زیرا، اصل این است که تا دو مرتبه اقرار محقّق نشود، حدّ الهی جریان پیدا نمی‌کند. به عبارت دیگر، شکّ داریم با یک مرتبه اقرار حدّ الهی ثابت می‌شود یا نه؟ اصل، اقتضای عدم ثبوت آن را دارد.

بنابراین، مسأله بر محور ثبوت این قاعده و عدم آن دور می‌زند و نسبت به خصوصیّات مقِرّ در سابق بحث کردیم.

ثبوت قیادت به شهادت

در جنبه‌ی اثبات این مطلب که قیادت با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود، بحث و اختلافی نیست. بدون تردید به بیش از دو شاهد نیاز نداریم. همان بیّنه‌ای که در مواضع دیگر لازم است در این‌جا نیز کفایت می‌کند.

امّا سخن در جنبه‌ی نفی آن است که آیا قیادت، به شهادت چهار زن به جای دو مرد یا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۲۳

شهادت دو زن و یک مرد اثبات می‌شود؟ این مطلب را یکی دوبار مطرح کرده‌ایم.

دو دسته روایت داشتیم؛ یک دسته بیان می‌کرد شهادت زنان در باب حدود به‌طور کلّی پذیرفته نیست،[۳۸۷] و یک روایت نیز دلالت داشت: «تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود مع الرجال[۳۸۸] شهادت زنان به انضمام شهادت مردان پذیرفته است»؛ این روایت از نظر سند قابل تصحیح بود؛ لذا، می‌توان آن را مقیّد عمومات قرار داد و گفت «لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود» مربوط به جایی است که زن‌ها منفرد و به تنهایی شهادت دهند؛ و این روایت می‌گوید: شهادت زن‌ها در صورت انضمام اشکالی ندارد؛ لیکن روایت اطلاق ندارد تا در موردی که چهار شاهد نیاز داشتیم به شش زن و یک مرد و یا چهار زن و دو مرد اکتفا کنیم.

قدر متیقّن از آن، جانشینی دو زن به جای یک مرد است.

بحثِ قدر متیقّن در این مقام ثمره ندارد. زیرا، در ثبوت قیادت دو شاهد عادل کافی بوده و یک صورت برای انضمام متصوّر است؛ و آن، دو زن و یک مرد است. در نتیجه، به حکم این روایت، شهادت دو زن و یک مرد برای اثبات قیادت جایز است. امّا در شهادت چهار زن، انضمامی به رجال نیست و روایت صورت عدم انضمام را نمی‌گیرد؛ بلکه روایات دیگر از شهادت زنان در این صورت منع دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۲۴

[حدّ القوّاد]

[مسألهٔ ۱۵- یحدّ القوّاد خمس وسبعون[۳۸۹] جلداً. ثلاثهٔ أرباع حدّ الزانی، و ینفی من] [البلد إلی غیره، والأحوط أن یکون النفی فی المرّهٔ الثانیهٔ، وعلی قول مشهور یحلق رأسه ویشهر. ویستوی فیه المسلم والکافر والرجل والمرأهٔ، إلّاأنّه لیس فی المرأهٔ إلّا الجلد، فلا حلق ولا نفی ولا شهرهٔ علیها ولایبعد أن یکون حدّ النفی بنظر الحاکم.]

حدّ قوّاد

اشاره

حدّ قوّاد سه چهارم حدّ زانی یعنی هفتاد و پنج تازیانه‌است؛ به اضافه‌ی تبعید از شهر؛ البته احتیاط در تبعید کردن در مرتبه‌ی دوّم قوّادی است. مشهور گفته‌اند: باید سرش را بتراشند و در شهر بگردانند تا مشهور شود و مردم او را ببینند. در تمام این احکام، مسلمان و کافر، مرد و زن مساوی‌اند؛ مگر این که در زن فقط باید تازیانه بخورد و تراشیدن سر، تبعید و در شهر گرداندن ندارد. بعید نیست حدّ نفی و تبعید به‌طور کلّی به نظر حاکم باشد.

دلیل بر مسأله

اساس این مسأله بر یک روایت است و غیر آن حدیثی نداریم؛ هرچند نسبت به بعضی از خصوصیّات آن تعبیر به «روی» شده و یا در کتاب فقه الرّضا آمده است.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن ابراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن سلیمان، عن عبداللّه بن سنان قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السلام: أخبرنی عن القوّاد ما حدّه؟ قال:

لا حدّ علی القوّاد، ألیس إنّما یعطی الأجر علی أن یقود؟! قلت: جعلت فداک، إنّما یجمع بین الذّکر والانثی حراماً. قال: ذاک المؤلّف بین الذّکر والأنثی حراماً؟ فقلت: هو ذاک، قال: یضرب ثلاثة أرباع حدّ الزّانی خمسة وسبعین سوطاً وینفی من المصر الّذی هو فیه.[۳۹۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۲۵

فقه الحدیث: در سند روایت، محمّد بن سلیمان است که توثیق نداشته و مورد مناقشه است؛ لیکن ضعف سند ضرری ندارد؛ زیرا، همه بر طبق آن فتوا داده‌اند. مسأله حدّ که هفتاد و پنج تازیانه است؛ فقط در این روایت آمده و مورد فتوای همه واقع شده، و در مقدار آن اختلافی نیست؛ بلکه در پاره‌ای از کتب قدما[۳۹۱] بر آن ادّعای اجماع کرده‌اند. اختلاف در جهات دیگر است.

ابن‌سنان از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: حدّ قوّاد چیست؟- معلوم نیست امام علیه السلام به چه علّتی و نکته‌ای- فرمودند: قوّاد حدّ ندارد؛ او مُزد می‌گیرد تا دهنه و افسار حیوان و مرکب را گرفته، راه ببرد و راهنمایی کند.

ابن‌سنان گفت: مقصود من از قوّاد کسی‌است که بین مرد و زنی برای حرام جمع کند.

امام علیه السلام فرمود: حدّش سه چهارم حدّ زانی، یعنی‌هفتاد و پنج تازیانه است؛ و از آن شهر تبعید می‌شود. دلالت روایت بر هفتاد و پنج تازیانه تمام و مورد اتّفاق فقها بوده، مخالفتی هم نقل نشده است.

کیفیّت حدّ نفی و ثبوت آن

این روایت بر اصل نفی و تبعید دلالت دارد؛ امّا نسبت به خصوصیّات باید بحث شود که آیا تبعید در مرتبه‌ی اوّل قوّادی است یا مرتبه‌ی دوّم؟ آیا مختص به مردان قوّاد است یا اعمّ از زن و مرد می‌باشد؟ علاوه آن که مقدار تبعید چه اندازه است؟ این سه جهت باید بحث شود.

جهت اوّل: تبعید در کدام نوبت قوّادی است؟

شیخ طوسی رحمه الله در نهایه،[۳۹۲] مرحوم ابن ادریس در سرائر[۳۹۳] و ابن سعید قدس سره در جامع[۳۹۴] معتقدند:

شخص قوّاد در همان نوبت اوّل، پس از اقامه‌ی حدّ تازیانه بر او باید تبعید گردد.[۳۹۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج ۲ ؛ ص ۲۲۶

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۶

فتوای مرحوم شیخ مفید[۳۹۶]، ابن‌زهره[۳۹۷]، ابن‌حمزه[۳۹۸] و سلّار در مراسم[۳۹۹] بر تبعید در مرتبه‌ی دوّم است؛ و امام راحل رحمه الله نیز در این‌جا احتیاط کرده‌اند.

اگر دلیل ما روایت ابن‌سنان[۴۰۰] باشد، «نفی» در روایت بر «جلد» عطف شده است؛ پس همان‌گونه که در مرتبه‌ی اوّل تازیانه می‌خورد، در همان نوبت نیز تبعید می‌گردد. جمود بر متن روایت، اقتضای تبعید در نوبت اوّل را دارد.

صاحب ریاض رحمه الله[۴۰۱] به اجماع تمسّک کرده و می‌گوید: اجماع، بر روایت مقدّم است و دلالت بر نفی در نوبت دوّم دارد؛ لذا، با اجماع در ظاهر روایت تصرّف می‌کند. زیرا، روایت «ینفی من المصر الّذی هو فیه»[۴۰۲] اطلاق دارد؛ و به سبب اجماع، آن را به غیر مرتبه اوّل مقیّد می‌کنیم.

با وجود فتوای شیخ رحمه الله در کتاب نهایه- کتابی که بر مبنای روایت تألیف شده و همان عبارت روایات به عنوان متن آن آمده است.- و نظر ابن‌ادریس رحمه الله که روایت واحد را معتبر نمی‌داند و در عین حال به نفی بلد در مرتبه‌ی اوّل قائل شده؛ هم‌چنین فتوای مرحوم ابن‌سعید، چطور می‌توان مسأله را اجماعی دانست، به این اجماع بها داد و آن را مقدّم بر اطلاق روایت کرد؟

البتّه اگر دلیل ما احتیاط در حدود و «تدرء الحدود بالشبهات»[۴۰۳] و امثال آن باشد، از باب این که مقتضای احتیاط در تمام حدود و جریان «تدرء الحدود بالشبهات»[۴۰۴] این است که در مرتبه‌ی دوّم حدّ نفی جاری گردد. امّا اگر دلیل، روایت باشد و بخواهیم بر طبق ضوابط

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۷

عمل کنیم، باید تبعید را در مرتبه‌ی اوّل بدانیم؛ و در مقابل این روایت، دلیل قرص و محکمی نداریم که دست از ظاهر آن برداریم. بنابراین، به تبعید در مرتبه‌ی اوّل فتوا می‌دهیم.

جهت دوّم: تعمیم حدّ نفی نسبت به زن قوّاد

نسبت به تبعید در حقّ زنی که قوّادی کند، جای مناقشه است؛ زیرا، سؤال در روایت از مرد قوّاد است؛ می‌پرسد: «أخبرنی عن القوّاد». حال اگر گفته شود: ثبوت تازیانه نیز برای مرد است و حقّ الغای خصوصیّت در این جهت وجود ندارد؛ در جواب می‌گوییم: از این جهت الغای خصوصیّت شده است، امّا از جهت تبعید دلیلی بر الغای خصوصیّت نداریم.

به عنوان تأیید، می‌گوییم: با توجّه به این که مذاق شارع درباره‌ی زنان معلوم است، اگر بخواهند زنی را به سبب قیادتی به شهر غریبی تبعید کنند، منشاء فسادهای متعدّد و گوناگون می‌شود- در گذشته نیز به مورد دیگری اشاره کردیم؛ و این استحسان نیست، بلکه آگاهی از مذاق شارع است- لذا، می‌بینیم هیچ‌کس فتوای به تعمیم نفی و تبعید ندارد؛ در حالی که نسبت به تازیانه قائل به تعمیم هستند.

جهت سوّم: مدّت زمان تبعید

مدّت زمان تبعید چه اندازه است؟ یک سال، بیشتر یا کمتر؟

صاحب کشف اللثام رحمه الله[۴۰۵] به روایتی نسبت می‌دهد که معنای «النفی» «الحبس سنةً» است؛ در حقیقت، معنای نفی، یک سال زندان است. بنابراین، نفی به معنای تبعید نیست، بلکه یک سال زندانی شدن است.

اوّلًا: ما به چنین روایتی برخورد نکردیم تا دلالتش را ببینیم.

ثانیاً: آن‌چه کاشف اللثام رحمه الله می‌گوید بر فرض این که روایت باشد، روایت مرسله‌ای است که اعتبار ندارد.

ثالثاً: اگر در پاره‌ای موارد نفی یک سال داریم، دلیل نمی‌شود هرجا «تبعید» ذکر شد، مقصود از آن یک سال باشد؛ لذا، صاحب جواهر رحمه الله[۴۰۶] فرموده است: او را نفی می‌کنیم تا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۲۸

توبه کند؛ هرگاه توبه کرد، برمی‌گردد؛ و اگر سال‌ها بگذرد و توبه نکند، نفی و تبعید ادامه دارد. امام راحل قدس سره نیز می‌فرمایند: بعید نیست مقدار تبعید به نظر حاکم باشد. هر مقداری صلاح می‌داند؛ دو ماه، یا بیشتر و یا کمتر.

بیان امام راحل قدس سره بهتر از نظر صاحب جواهر رحمه الله است؛ زیرا، ایشان تا توبه‌ی قوّاد حکم به تبعید می‌کند. این قید را از کجا استفاده کرده است؟ روایت اصل نفی را متعرّض شده و مقدارش را معیّن نکرده است. این مطلب بیانگر واگذاری تعیین مقدار نفی به عهده‌ی حاکم است. همان‌طور که اگر روایتی گفت: «یجلد» و اشاره‌ای به صد تازیانه‌ی قرآن نداشته، بلکه به صورت مطلق مطرح کند، می‌گوییم: تعیین مقدارش به عهده‌ی حاکم است، هرچه او مصلحت می‌بیند، اقامه می‌کند. در این‌جا نیز اصل نفی را فرموده، ولی مقدارش را بیان نکرده است؛ لذا، می‌گوییم مدّت آن را حاکم معیّن می‌کند.

دلیل اثبات حلق رأس و غیره

فقها گفته‌اند: علاوه بر هفتاد و پنج تازیانه، باید سر مرد را تراشیده، و او را دور شهر بگردانند و به مردم نشانش دهند تا او را بشناسند و عبرت بگیرند که عاقبت قوّادی این است. بر این مطلب حتی ابن‌ادریس رحمه الله[۴۰۷] که به حجیّت خبر واحد معتقد نیست، فتوا داده است.

دلیل این عقوبت‌ها چیست؟ در روایت ابن‌سنان[۴۰۸] به این مطلب هیچ اشاره‌ای نشده است، بلکه ادّعای اجماع[۴۰۹] کرده‌اند؛ به گونه‌ای که ابن‌ادریس رحمه الله هم فتوا می‌دهد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۲۹

در این حالت، می‌توان گفت: اجماع فقها بر این فتوا بدون منشأ و مستند نمی‌توانند باشد، معقول نیست از پیش خود چنین فتوایی داده باشند؛ بنابراین، با استناد به چنین شهرتی، بعید نیست فتوا بدهیم؛ هرچند مرحوم محقّق[۴۱۰] در شرایع این را به «قیل» نسبت می‌دهد، امّا بالاتر از این حرف‌ها است. از این رو، ارجح تراشیدن موی سر قوّاد و اشهار بین مردم و نشان دادن او است.

این خصوصیّات و عقوبات در حق زن معنا ندارد؛ زیرا، تراشیدن سر و مشهور کردن او و گردانیدنش معنا ندارد. بنابراین، بر فرضی که این عقوبات ثابت شود، به مرد اختصاص دارد؛ و کسی به ثبوت آن‌ها در حقّ زن فتوا نداده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۳۱

فصل چهارم: حدّ قذف

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۳۳

[الرمی بالزنا أو اللواط]

[مسألهٔ ۱- موجب الحدّ الرمی بالزنا أو اللواط، وأمّا الرّمی بالسحق وسائر الفواحش فلا یوجب حدّ القذف، نعم للإمام علیه السلام

تعزیر الرامی.]

نسبت دادن زنا و لواط

اشاره

حدّ قذف با نسبت دادن زنا یا لواط به کسی ثابت می‌شود؛ امّا نسبت دادن مساحقه و فواحش دیگر سبب اثبات حدّ قذف نیست؛ هرچند امام علیه السلام باید نسبت دهنده را تعزیر کند.

ادلّه‌ی حرمت قذف

دلیل اوّل: در بحث‌های گذشته گفتیم مهم‌ترین دلیل حرمت اعمالی که بر آن‌ها عقوبت و حدّ مقرّر شده، همان ادلّه‌ای است که اثبات حدّ می‌نماید. این ادلّه بیانگر آن است که نه تنها قذف حرام است، بلکه مرتبه‌ی قوی از حرمت را داراست؛ و به همین دلیل بر آن حدّ مترتّب شده است؛ وگرنه محرّماتی نیز داریم که ارتکاب آن‌ها تعزیر دارد.

دلیل دوّم: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِینَ جَلْدَةً وَ لَاتَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهدَةً أَبَدًا وَ أُوْلَئِکَ هُمُ الْفسِقُونَ؛[۴۱۱]

«افرادی که به زنان عفیف و پاکدامن- «محصنات» در آیه به معنی زنان شوهردار نیست، بلکه همان‌طور که در باب احصان گفتیم، و شهید ثانی رحمه الله فرمود: احصان در قرآن معانی مختلف دارد، یکی از آن‌ها عفیف و پاکدامن است.[۴۱۲]- نسبت زنا می‌دهند و نمی‌توانند چهار شاهد بر اثبات مدّعای خودشان بیاورند، بر آنان هشتاد تازیانه بزنید؛ آنان از عدالت خارج می‌شوند، و شهادتشان در موارد دیگر نیز پذیرفته نمی‌شود، مگر این که توبه کنند و اصلاح گردند ...»

این آیه‌ی شریفه از دو نظر بر مطلب دلالت دارد: یکی از نظر ثبوت حدّ قذف؛ زیرا، اگر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۳۴

عملی حرام نباشد، حدّ معنا ندارد؛ و دوّم، از نظر تصریح به فسق این افراد و عدم مقبولیّت شهادتشان؛ چرا که اگر عمل حرامی مرتکب نشده بودند، فاسق نبودند. پس، به سبب این عمل حرام (قذف) عدالتشان مبدّل به فسق گشته است.

دلیل سوّم:

عن أبی هریرة أنَّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله قال: اجتنبوا السبع الموبقات، قیل: وما هنّ؟ قال: الشرک باللَّه والسحر وقتل النفس الّتی حرّم اللَّه إلّابالحقّ وأکل الربا وأکل مال الیتیم والتولّی یوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات.[۴۱۳]

فقه الحدیث: صاحب جواهر رحمه الله[۴۱۴] این روایت را در اوّل بحث قذف آورده است. مفادش این است که در بین محرّمات الهی هفت کار حرام است که از موبقات و مهلکات به شمار می‌آید؛- یعنی در سطح بسیار بالایی قرار گرفته است-: شرک به خدا، سِحر، قتل نفس محترم، خوردن ربا، خوردن مال یتیم، فرار از جنگ و پشت به جبهه کردن، قذف زنان عفیف و آلوده کردن پاکدامنی آن‌ها.

بنابراین، بحثی در حرمت قذف نیست؛ و ادلّه بر این مطلب دلالت کامل دارد. لذا، اگر زنی را رمی به زنا کنند، بدون اشکال قذف محقّق گشته است. «رمی» و «قذف» یک معنا دارد؛ همان‌طور که رامی مَرمی را نشانه می‌گیرد و تیر را به‌سوی آن پرتاب می‌کند، در باب قذف نیز قاذف زن عفیف و پاکدامنی را نشانه‌گیری می‌کند؛ و گویا لفظ «زنا» تیری است که به جانب او روانه می‌کند.

طرح یک اشکال و جواب آن

آیه‌ی شریفه متضمّن تحقّق قذف در صورت نسبت دادن زنا به زن عفیف و پاکدامن است، ولی نسبت به رمی مردی به زنا یا لواط دلالتی ندارد؛ با آن که رمی به لواط چه در جنبه‌ی فاعلی و چه جنبه‌ی مفعولی آن قذف است؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۳۵

پاسخ آن است که هرچند آیه متعرّض رمی به لواط نشده است، لیکن روایاتی که در آینده مطرح می‌کنیم، به این مطلب تصریح دارد.

تعمیم قذف نسبت به مساحقه

آیا اگر به زنی نسبت مساحقه دادند، موجب تحقّق قذف می‌شود؟ نظرات در این مسأله مختلف است. ابوعلی اسکافی[۴۱۵] و محقّق رحمهما الله[۴۱۶] معتقدند قذف است؛ امّا صاحب جواهر رحمه الله[۴۱۷] و گروهی دیگر آن را قذف ندانسته‌اند.

دلیل قول اوّل: آیه‌ی شریفه الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ[۴۱۸] دلالت بر عموم دارد؛ زیرا، در مورد رمی به زنا وارد نشده و رمی به مساحقه نیز مانند رمی به زنا است؛ به ویژه با توجّه به ثبوت مساحقه به چهار شاهد مانند زنا؛ لذا، باید به تعمیم حکم کرد.

دلیل قول دوّم: از روایت وارد در این باب استفاده‌ی حصر می‌شود:

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن عبداللّه بن سنان، قال:

قال أبو عبداللّه علیه السلام: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام أنَّ الفریة ثلاث یعنی ثلاث وجوه: إذا رمی الرجل الرّجل بالزنا، وإذا قال: إنَّ امّه زانیة وإذا دعا لغیر أبیه فذلک فیه حدّ ثمانون.[۴۱۹]

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح است؛ هرچند صاحب جواهر رحمه الله[۴۲۰] از آن به حسنه تعبیر کرده است. امام صادق علیه السلام فرمود: «فریه»- در بعضی از روایات به جای «قذف»، «فریه» آمده است؛ همین‌طور در لسان فقها، فرقی بین این دو واژه در معنا نیست.- در سه‌جا ثابت است: ۱- مردی به مرد دیگر نسبت زنا بدهد؛ ۲- به مادرش نسبت زنا بدهد و نه خود شخص؛ ۳- مردی دیگر را به غیر پدرش بخواند؛ به عنوان مثال، اگر پسر زید است،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۳۶

بگوید ای پسر بکر. بنابراین، اگر فردی را به غیر پدرش منسوب کند، معنایش این است که زید پدر تو نیست. در این سه صورت، حدّ هشتاد تازیانه جاری می‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله[۴۲۱] می‌فرماید: از روایت استفاده می‌شود که رمی به مساحقه قذف نیست؛ زیرا، هر سه صورت روایت، درباره‌ی مسأله‌ی زنا است.

اگر بگویی: روایت دلالتی بر لواط هم ندارد، پس باید قذف به لواط را نیز خارج کنید؟

در پاسخ می‌گوییم: در باب لواط روایاتی وجود دارد که ملحق به زنا می‌شود و لازمه‌ی آن، الحاق مساحقه به زنا نیست.

طرح یک اشکال و جواب آن

تعبیراتی در باب مساحقه داشتیم که دلالت بر معنای وسیعی می‌کرد و از آن‌ها استفاده می‌شود که مساحقه باید به باب زنا ملحق گردد؛ مانند روایتی که می‌گفت: «سحّاق النساء بینهن زنا»[۴۲۲] این روایت می‌گوید: مساحقه نیز زنا است. ظاهر روایت ترتّب احکام زنا بر مساحقه است؛ و یکی از احکام مترتّب بر زنا این است که اگر کسی زنی را به زنا رمی کرد، باید هشتاد تازیانه بخورد. در حقیقت، رمی به زنا سبب ثبوت حدّ قذف است؛ و مساحقه بر طبق این روایت همان زنا است. پس، حکمش نیز با آن یکی است.

و با استدلال به آیه‌ی شریفه نیز می‌توانیم بگوییم: الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ[۴۲۳] معنای وسیعی را در بر دارد؛ و تبادر از آن،

خصوص زنا نیست؛ بلکه هر چیز که با عفّت زنان منافات دارد را شامل می‌شود.
اگر بگویی: لازمه‌ی این بیان و معنای وسیع، تحقّق قذف است نسبت به ملاعبه یا خلوت کردن با زن نامحرمی و یا تقبیل او، زیرا رمی زن محصن به نسبت دادن هر عمل نامشروع محقّق می‌شود.
در پاسخ می‌گوییم: قید ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ[۴۲۴] تمام محرّماتی که اثباتش به
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۳۷
چهار شاهد نیاز ندارد را خارج می‌کند، و فقط محرّماتی که چهار شاهد نیاز دارد- یعنی زنا و مساحقه- باقی می‌ماند.
لیکن اطلاق آیه به‌گونه‌ای نیست که بتوان از آن عموم را استفاده کرده و بر شمولش نسبت به مساحقه تکیه کنیم؛ از طرفی در صحیحه‌ی ابن‌سنان نیز صحبتی از مساحقه به میان نیامده است و در روایات دیگر نیز به مساحقه اشاره نشده و روایت «سحّاق النساء بینهنّ زنا»[۴۲۵] نیز اشکال سندی دارد.
در نتیجه، نمی‌توان دایره‌ی قذف را تعمیم داد؛ به‌گونه‌ای که مساحقه را نیز شامل گردد.
البته این به آن معنا نیست که اگر کسی به دیگری نسبت مساحقه داد، کار حرامی نکرده باشد. حرمت عمل مسلّم است امّا حدّ قذف ندارد؛ بلکه عنوان تعزیر محقّق است.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۳۸
[الألفاظ الدالّة علی القذف]
[مسألة ۲- یعتبر فی القذف أن یکون بلفظ صریح أو ظاهر معتمد علیه کقوله:
«أنت زنیت» أو «... لطت» أو «أنت زان» أو «لائط» أو «لیط بک» أو «أنت منکوح فی دبرک» أو «یا زانی» «یا لاطی» ونحو ذلک ممّا یؤدّی المعنی صریحاً أو ظاهراً معتمداً علیه.
وأن یکون القائل عارفاً بما وضع له اللفظ ومفاده فی اللغة الّتی یتکلّم بها، فلو قال عجمی أحد الألفاظ المذکورة مع عدم علمه بمعناها لم یکن قاذفاً، ولا حدّ علیه، ولو علم المخاطب، وعلی العکس لو قاله العارف باللغة لمن لم یکن عارفاً فهو قاذف وعلیه الحدّ.]

الفاظ قذف

اشاره

این مسأله دو مطلب را در بر دارد:
۱- لفظی که دلالت بر قذف می‌کند، یا باید صریح در این معنا باشد و یا ظهوری داشته باشد که عقلا بر آن اعتماد می‌کنند؛ یعنی ظهوری که احتمال خلاف در آن جریان دارد، لیکن عقلا این احتمال را نادیده می‌گیرند؛ مانند بیشتر محاورات و گفتگوهای ما که بر مبنای ظهورات و با اعتماد بر آن‌ها است. از این‌رو، فرموده است: اگر ظاهر معتمد علیه باشد، کفایت می‌کند؛ مانند: «أنت زنیت» (به فتحه یا کسره‌ی «تا» در هردو) اگر مخاطب مرد یا زن باشد یا به مردی بگوید «لُطْتَ» تو لواط کردی، «أنت زان أو لائط».
آیا بین «أنت زنیت» و «أنت زان» فرقی هست؟ جمله‌ی اوّل حکایت از وقوع زنا در زمان گذشته است؛ ولی جمله‌ی دوّم گاه در شأنیّت و وقوع فعل در آینده نیز استعمال می‌شود؛ یعنی تو آدمی هستی که شأنیت این مسأله در تو وجود دارد؛ بنا بر این معنا، دیگر عنوان قذف صادق نیست. در این‌جا باید در بحث زیر تأمّل و تدبّر نماییم:
اگر کسی گفت: تو در آینده حتماً زنا خواهی کرد، آیا قذف به شمار می‌آید؟ بنا بر این که در «أنت تزنی فی ما بعد» شبهه‌ی تحقّق قذف باشد، در «أنت زانی» نیز این شبهه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۳۹

هست؛ ممکن است مقصود گوینده معنای استقبالی اسم فاعل باشد. لذا، این اشکال در «أنت لائط» نیز راه دارد.

اگر به مردی بگوید «أنت لیط بک» یا «أنت منکوح فی دبرک» یعنی تو مفعول باب لواط واقع شده‌ای و یا صریحاً بگوید: «یا زانی» و «یا لائط» و امثال آن که معنای صریح یا ظهور معتنابهی که به آن اعتماد شود در نسبت لواط یا زنا داشته باشد، با گفتن این گونه کلمات قذف محقّق می گردد.

۲- گوینده باید عارف به معنای لغوی و مفاد آن کلمات در لغتی که به آن تکلّم می کند، باشد. لذا، اگر فرد عجمی که اصلًا با لغت عرب آشنایی ندارد یکی از الفاظی که در لغت عرب بر قذف و فریه دلالت می کند، به کار برد هر چند در مقابل او شخص عربی باشد که معنا را می‌فهمد، قذف نکرده است و حدّ ندارد؛ ولی اگر عارفِ به لغت، شخص غیر عارفی را با آن لغت قذف کند، قاذف است و حدّ قذف ثابت می گردد.

مطلب اوّل: الفاظ دالّ بر قذف

مقدّمه: دو بحث را باید بررسی کنیم:

بحث اوّل: آیا اشاره‌ی سر و مانند آن اگر مفهم قذف بود، در تحقّق قذف کفایت می کند؟

به عبارت دیگر، آیا تحقّق قذف به لفظ است یا به اشاره‌ی مفهمه نیز ثابت می‌شود؟

این مسأله در کلمات فقها مطرح نشده است. مثلًا در مجلسی زید به عمرو نسبت زنا بدهد و عمرو در مقام انکار باشد، ولی شما با تکانِ سر زید را تأیید کنید، و بیننده متوجّه شود که شما با این تکان کار زید را قبول دارید و تأیید می کنید.

در عبارت تحریرالوسیله- «یعتبر فی القذف أن یکون بلفظ صریح ...»- دو احتمال وجود دارد:

الف: مقصود از این عبارت جایی است که پای لفظ در کار می‌باشد، ولی کاری به اشاره نداشته باشد.

ب: فقط در باب قذف، لفظ صریح یا ظاهر معتمدٌ علیه معتبر است و به غیر آن واقع نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۰

به نظر ما، هرچند در کتب فقهی مانند جواهر و غیر آن متعرّض این فرع نشده‌اند، لیکن به نظر می‌رسد اگر اشاره کاملًا ظهور و دلالت داشته باشد، به جای لفظ صریح یا ظاهر می‌نشیند.

بحث دوّم: در صورتی که قذف به لفظ باشد، آیا لفظ صریح لازم است یا ظهور عرفی- هرچند احتمال خلاف نیز داده شود- کفایت می کند؟

آیه‌ی شریفه الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ[۴۲۶] می‌فرماید: کسانی که زنان عفیف را رمی می کنند؛ باید گفت برای «رمی» یک حقیقت و معنای شرعی نیست، بلکه در فهم معنای آن باید به عرف مراجعه کرد تا فهمید «رمی محصنات» در کجا و چگونه محقّق می گردد؟ آیا فقط صورتی است که لفظ صراحت داشته باشد، یا آن که اگر ظهور مورد اعتنای عرف نیز داشته باشد، کافی است؛ به گونه‌ای که عرف از ظهور همان معنایی را بفهمد که از لفظ صریح می‌فهمد؟ در این مورد دو روایت وجود دارد که مفاد آن‌ها باید بررسی شود.

۱- وبإسناده عن وهب بن وهب، عن جعفر بن محمّد علیه السلام، عن أبیه علیه السلام أنَّ علیّاً علیه السلام لم یکن یحدّ فی التعریض حتّی یأتی بالفریهٔ المصرّحهٔ یا زان أو یابن الزانیهٔ، أو لست لأبیک.[۴۲۷]

فقه الحدیث: «وهب بن وهب» توثیق ندارد. امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام بر کنایه و تعریض، حدّ قذف جاری نمی کرد؛ یعنی در مواردی که کلمات گوینده ظهوری در افترا و نسبت نداشت، بلکه به عنوان تعریض و گوشه و کنایه، بر مطلب

دلالت داشت، امیر مؤمنان علیه السلام حدّ قذف را اقامه نمی‌کرد؛ تا آن که یک قذف و فریه‌ی صریحی از او سر زند؛ مثل این که بگوید: ای زانی، یا ای پسر زن زنا کار، یا تو پسر پدرت نیستی.

آیا روایت که «فریهٔ مصرّحهٔ» دارد، ظهور را خارج کرده و راه را منحصر در تصریح می‌داند؟ یعنی فقط موردی را می‌گوید که هیچ احتمال خلافی جریان نداشته، و شائبه‌ی خلافی راه نداشته باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۱

ظاهراً مقصود روایت از تصریح، صراحت اصطلاحی نیست که مقابل ظهور قرار گیرد؛ به دو قرینه:

الف: تصریح در مقابل تعریض به‌کار رفته و ظهور نیز با تعریض تقابل دارد. اگر کسی کلمه‌ای را بگوید که ظهور در مطلبی دارد، نمی‌گویند: او مطلب را به کنایه و تعریض گفت.

ب: سه موردی که در روایت مطرح است، تصریح ندارد؛ «لست لأبیک» ظهور در قذف دارد؛ زیرا، محتمل است مقصود گوینده این باشد که تو به پدرت شباهت نداری و فضائل او در تو موجود نیست. این احتمال هرچند خلاف ظاهر است، ولی به هر حال احتمال است؛ بنابراین، مقصود از «فریهٔ مصرحهٔ» نمی‌تواند تصریح اصطلاحی باشد؛ بلکه شامل ظواهری می‌شود که در آن‌ها احتمال خلاف جا دارد، ولی عرف به آن اعتنا نمی‌کنند.

۲- وبإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن موسی الخشّاب، عن غیاث بن کلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر علیه السلام، أنَّ علیّاً علیه السلام کان یعزّر فی الهجاء ولایجلد الحدّ إلّافی الفریهٔ المصرّحهٔ أن یقول: یا زان أو یابن الزانیهٔ أو لست لأبیک.[۴۲۸]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در مورد هجو حدّ نمی‌زد؛ بلکه تعزیر می‌کرد. مگر در جایی که فریه‌ای صریح باشد، مانند این که بگوید: ای زانی، یا ای پسر زن زنا کار، یا تو پسر پدرت نیستی.

دلالت این روایت نیز مانند روایت گذشته است؛ بنابراین، مطلب اوّل تحریرالوسیله یعنی کفایت لفظ صریح یا ظاهر معتمدٌ علیه در حصول قذف تمام است.

مطلب دوّم: علم گوینده به معنای کلمات

اگر فردی غیر عرب کلماتی که در لغت عرب دلالت بر قذف و فریه دارد را استعمال کرد، ولی علم و آگاهی به معنای آن نداشت؛ هرچند مقابلش عرب باشد که معنای آن الفاظ را می‌فهمد. مثل این که بگوید: «أنت زان» یا «لیط بک» هر چند اجمالًا بداند حرف زشتی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۲

است و جمله‌ی خوبی نیست. در این صورت قذف صدق نمی‌کند.

قذف و رمی نیاز به قصد دارد و قصد بر توجّه به معنا و استعمال لفظ در معنا توقّف دارد؛ کسی که معنای لفظ را نمی‌داند، لفظ را در معنا استعمال نکرده است؛ بلکه یک کلمه‌ی عربی گفته است. لذا، باید قاذف عالم به معنای لغت باشد. البتّه لازم نیست به ادبیات عرب عالم باشد؛ همین مقدار که بداند «أنت زنیت» یعنی زنا دادی، خواه بداند این صیغه‌ی ماضی است یا نداند. دانستن خصوصیّات لفظ لازم نیست؛ همین مقدار که اجمالًا بداند با این کلمه به طرف مقابلش نسبت زنا می‌دهد، برای تحقّق قذف کافی است.

اگر مطلب بر عکس شد، یعنی شخص عربی با عجمی درگیر و با لغت عربی عجم را قذف کرد؛ هرچند فرد عجم نفهمد، به او چه نسبتی می‌دهد، امّا همین مقدار که گوینده می‌فهمد چه کلماتی را به کار می‌برد و چه معنایی دارد، قذف محقّق می‌گردد؛ و الَّذِینَ

یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ[۴۲۹] شامل حالش می‌شود. زیرا، قـذف عملی است که از قاذف سـر می‌زنـد و از سـنخ لفظ است؛ و در لفظ باید متکلّم قاصـد و متوجّه به معنا باشد؛ خواه سامع معنا را بفهمد یا نفهمد؛ و چه‌بسا اصـلًا آن کلام به گوش مقذوف نرسد؛ مانند کسـی که می گویـد «یا بن الزانیهٔ»؛ در این‌جا نسبت زنا به مادرش داده است و نه به خودش؛ در عین حال، قذف محقّق است. در نتیجه، در تحقّق قذف لازم نیست مقذوف بر قذف اطّلاع پیدا کند تا چه رسد که معنای قذف را بفهمد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۳

[نفی الولد]

[مسألهٔ ۳- لو قال لولده الّذی ثبت کونه ولده بإقرار منه أو بوجه شرعی:

«لست بولدی» فعلیه الحدّ، وکذا لوقال لغیره الّذی ثبت بوجه شرعی أنّه ولد زید:

«لست بولد زید» أو «أنت ولد عمرو».

نعم، لو کان فی أمثال ذلک قرینـهٔ علی عـدم إرادهٔ القـذف ولو للتعارف فلیس علیه الحـدّ، فلو قال: «أنت لست بولـدی» مریداً به لیس فیک ما یتوقّع منک أو «أنت لست بابن عمرو» مریداً به لیس فیک شجاعته مثلًا فلا حدّ علیه ولا یکون قذفاً.]

نفی ولد

اگر بچّه‌ای را که واقعاً فرزنـد خودش هست- (یعنی یا به اقرارش ثابت شـده این فرزنـد، فرزند او است و یا به جهت شـرعی دیگری مثل این که همسری دارد و صاحب فراش است، با آن زن وطی کرده و این بچّه از آن زن متولـد شده است؛ به حکم «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[۴۳۰] حکم به فرزنـدی او شـده است.)- انکار کند و بگوید تو فرزند من نیستی؛ بر او حدّ می‌زنند. همین‌طور اگر به شخصی که از راه شرعی ثابت شده فرزند زید است، بگوید:

«تو فرزند زید نیستی» یا «فرزند عمرو هستی» بر گوینده حدّ جاری می‌شود.

آری، اگر کسی به بچّه‌اش بگوید: تو فرزند من نیستی و قرینه‌ای در کار باشد که آن‌چه ما از تو انتظار داشتیم نیستی، ما می‌خواستیم یک بچه‌ی سر تا پا کمال و فضیلت باشـی، به تو امیدها داشتیم، ولی تو بر خلاف امید و توقّع ما هستی؛ در این صورت که پدر در مقـام تـأدیب فرزنـدش و موعظه و نصیحت او است، حـدّ جاری نمی گردد و اصـلًا قـذف نیست؛ بلکه بحث در جایی است که هیچ قرینه‌ای بر این مطالب نداشـته باشـیم و لفظ ظهور داشته باشد در این معنا که مادرت در رابطه‌ی نامشروعی به تو آبستن شده و تو از او متولّد گشـته‌ای، و آن عمل‌نامشـروع هم زنا بوده است. زیرا، احتمال می‌دهد که عمل نامشـروع از روی اکراه سر زده باشد و او را اکراه بر زنا کرده باشند و یا به سبب وطی به شبهه به تو

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۴

آبستن شده باشد. به هر حال، باید به گونه‌ای کلام ظهور داشته باشد که این احتمالات در نظر عرف مورد اعتنا نباشد.

در نتیجه، اگر به فرزنـدش گفت: تو فرزنـد من نیستی، و این کلـام ظهور در تحقّق زنا از مادرش داشت، قـذف و حـدّ قـذف جاری می‌شود. در کتـاب لعان، یکی از موجبات لعان را نفی ولـد گفته‌انـد؛ یعنی اگر نفی ولـد کرد، یا بایـد لعان کنـد یا حـدّ قـذف بر او جاری می‌شود، بحث ما در مسقطات حدّ قذف نیست، بلکه در مثبتات آن است.

دلیل این فرع

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: من أقرّ بولد ثمّ نفاه جلد الحدّ والزم الولد.[۴۳۱]

فقه الحـدیث: سـکونی یعنی اسـماعیل بن ابی‌زیاد از امام صادق علیه السـلام نقل می‌کنـد که آن حضـرت فرمود: هر شخصـی که به

فرزندی اقرار کرد و بعد او را نفی نمود، حدّ قذف به او زده می‌شود و ولد هم به او ملحق می‌گردد.

۲- وعن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: قلت له:

الرّجل ینتفی من ولده وقد أقرّ به قال: فقال، إن کان الولد من حرّة جلد الحدّ خمسین سوطاً حدّ المملوک وإن کان من أمة فلا شیء علیه.[۴۳۲]

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر محمّد بن سنان است که او را تضعیف کرده‌اند. از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی فرزندش را نفی می‌کند- «ینتفی من ولده» را با «مِنْ» جاره و «مَنْ» موصول می‌توان خواند، لیکن «ینتفی» جالب نیست و معنای لازم دارد؛ باید «ینفی» باشد- در حالی که به او اقرار کرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۵

امام علیه السلام فرمود: اگر مادر این فرزند حرّ باشد، بر این شخص پنجاه تازیانه- حدّ مملوک در باب زنا- می‌زنند و اگر مادرش کنیز است، حدّی در کار نیست.

سند این روایت ضعیف بوده و کسی نیز بر طبق آن فتوا نداده است؛ به تعبیر مرحوم کاشف اللثام[۴۳۳] روایت متروکه‌ای است. بنابراین، دلیل عمده ما روایت اوّل است که به عنوان تأیید از آن استفاده کردیم؛ وگرنه مطلب بر طبق قواعد تمام بود.

اگر کسی به شخصی که به وجه شرعی ثابت شده فرزند زید است، بگوید: تو فرزند زید نیستی؛ یا تو فرزند عمرو هستی. همان بحث گذشته در این دو صورت نیز جریان دارد. اگر قرینه‌ی متعارفی وجود دارد که بیانگر مقصود متکلّم باشد، و ظهور کلام در این مطلب باشد که تو به فضایل زید، شجاعتش، علمش ارتباط نداری، قذف نخواهد بود.

امّا اگر هیچ قرینه‌ای نیست؛ مقام و موقعیّت نیز اقتضای چنین مطلبی را ندارد، و ظاهر کلامش این است که با «لست بولد زید» می‌خواهد بگوید: مادرت خطا رفته و تو ارتباط به زید نداری، بلکه فرزند شخص دیگری هستی. در این صورت، روایات گذشته (روایت عبداللَّه بن سنان، وهب بن وهب، و اسحاق بن عمّار)[۴۳۴] این مورد را شامل می‌شود.

در روایت ابن‌سنان داشت: «إذا دعی لغیر أبیه» و آن را به عنوان «فریه‌ی مصرّحه» مطرح کرده است؛ صاحب جواهر رحمه الله[۴۳۵] متن روایت را «إذا ادّعی لغیر أبیه» نقل کرده ولی در وسائل «دعی» آمده است. به هر حال، مقصود این است که اگر به کسی بگوید: تو پسر پدرت نیستی؛ یعنی «لست بولد زید الّذی هو معروف بأنّه أبوه».

نتیجه آن که اگر در این موارد، روایت هم نبود، این کلام ظهور عرفی- در صورت نبودن قرینه بر خلاف- در نسبت دادن زنا به مادر این فرد دارد؛ بنابراین، قذف به زنا است. امّا با وجود قرینه‌ی بر خلاف و اراده نکردن قذف، حدّی مترتّب نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۶

[موارد ثبوت التعزیر]

[مسألة ۴- لو قال: «یا زوج الزانیة» أو «یا اخت الزانیة» أو «یابن الزانیة» أو «زنت امّک» وأمثال ذلک فالقذف لیس للمخاطب، بل لمن نسب إلیه الزنا. وکذا لوقال: «یابن اللاطیء» أو «یابن الملوط» أو «یا أخ اللاطیء» أو «یا أخ الملوط» مثلًا فالقذف لمن نسب إلیه الفاحشة لا للمخاطب. نعم، علیه التعزیر بالنسبة إلی إیذاء المخاطب وهتکه فیما لا یجوز له ذلک.]

موارد ثبوت تعزیر

اگر مخاطب یا «منسوب إلیه الزنا» متعدّد باشند مثلًا به شوهر زنی بگویند: «ای شوهر زن زانی» یا به پسر زنی یا خواهرش گفته شود: «پسر مرد زنا کار»، «خواهر زن زنا کار» و همین‌طور در باب لواط بگوید: «پسر لاطی» یا «پسر ملوط» یا «برادر لاطی» یا «برادر

ملوط»، بدون اشکال قذف محقّق است؛ و نمی‌توان در آن تردید کرد. لیکن بحث در این است که قذف به چه کسی ارتباط دارد، به مخاطب یا غیر او؟

علّت طرح بحث این است که یکی از شرایط پیاده شدن حدّ قذف، مطالبه‌ی مقذوف است؛ لذا، باید معلوم گردد مقذوف کیست، والّا اصل ثبوت قذف را در بحث گذشته مفصل گفتیم.

در این‌گونه الفاظ که از متکلّمی صادر می‌شود، عرفاً روشن است که منسوب به مخاطب، قذف شده است. وقتی می‌گوید: «یابن الزانیة»، نسبت زنا به مادر شنونده می‌دهد نه به خود او. بله، چنین کلامی نسبت به مخاطب هتک و ایذا است که فعل حرام است و مجوّزی ندارد. لذا، در رابطه با این هتک، باید تعزیر گردد و نسبت به قذف، اگر مقذوف اجرای حدّ را مطالبه کرد، شرع اقامه می‌کند.

نتیجه: در این مسأله اصل قذف مسلّم بوده و اضافه‌اش به مقذوف یک امر عرفی و عقلایی است؛ و تعزیر گوینده در رابطه با ایذای مخاطب است. پس، این فرع بر طبق قاعده تمام است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۷

[موارد عدم ثبوت حدّ قذف]

[مسألة ۵- لوقال: «ولدتک امّک من الزنا» فالظاهر عدم ثبوت الحدّ، فإنّ المواجه لم یکن مقذوفاً، ویحتمل انفراد الأب بالزنا أو الامّ بذلک، فلا یکون القذف لمعیّن، ففی مثله تحصل الشبهة الدارئة. ویحتمل ثبوت الحدّ مع مطالبة الأبوین، وکذا لو قال: أحدکما زان فإنّه یحتمل الدرء ویحتمل الحدّ بمطالبتهما.]

موارد عدم ثبوت حدّ قذف

اشاره

اگر به مخاطبش بگوید: «مادرت تو را از زنا زایید»، ظاهراً حدّ قذفی در کار نیست؛ زیرا، نسبت به مخاطب قذفی واقع نشده، و نسبت زنا به او نداده است. فقط ایذا و هتک است؛ ولی قذف نسبت به پدر و مادر، امکان دارد. لیکن با توجّه به این نکته که در تحقّق زنا لازم نیست هر دو طرف (زن و مرد) زانی باشند، ممکن است یک طرف به زنا مرتکب شده و یا در حقّ او وطی به شبهه باشد. بنابراین، قول گوینده محتمل است قذف به زنا نسبت به پدر باشد و محتمل است نسبت به مادر قذف باشد. با وجود این دو احتمال، فرد معیّنی را قذف نکرده است. در این صورت، قاعده‌ی «الحدود تدرء بالشبهات»[۴۳۶] پیاده می‌شود و می‌گوییم: حدّ قذف ثابت نیست.

ممکن است بگوییم: در صورتی که پدر و مادر آن شخص هر دو اجرای حدّ را مطالبه کنند، حدّ جاری می‌گردد؛ و مانند این مسأله است اگر فردی نسبت به دو نفر مخاطب خود بگوید: «یکی از شما دو نفر زانی هستید»، احتمال می‌دهیم که حدّ ساقط باشد؛ و احتمال می‌دهیم با مطالبه‌ی هردو، حدّ ثابت گردد.

نظر مرحوم محقّق

مرحوم محقّق در کتاب شرایع الاسلام می‌فرماید: «ولو قال: ولدت من الزنا، ففی وجوب الحدّ لُامّه تردّد، لاحتمال انفراد الأب بالزنا ولا یثبت الحدّ مع الاحتمال. أمّا لوقال:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۸

ولدتک امّک من الزنا فهو قذف للُامّ، وهذا الاحتمال أضعف، ولعلّ الأشبه عندی التوقف لتطرّق الاحتمال وإن ضعف».[۴۳۷]

مسأله‌ی اوّل تحریرالوسیله را دوگونه می‌شود مطرح کرد؛ یک‌بار مادر را در نظر گرفته و می‌گویند: «ولدتک امّک من الزنا» و یک‌بار به مخاطب می‌گوید: «ولدت من الزنا» و هیچ سخنی از پدر و مادر نیست؛ و به تعبیر زبان فارسی می‌گوید: حرام‌زاده، زنازاده و مانند آن؛ ولی از عبارت محقّق رحمه الله استفاده می‌شود دو فرض و دو عنوان است و هرکدام حکمی دارد.

ایشان فرموده:

اگر بگوید: «ولدت من الزنا» و اسمی از پدر و مادر نیاورد، در واجب شدن حدّ نسبت به مادر مخاطب تردّد داریم؛ زیرا، ممکن است مادر زنا نداده و پدر زنا کرده باشد؛ و با احتمال، حدّ ثابت نمی‌گردد.

و اگر بگوید: «ولدتک امّک من الزنا» قذف مادر است؛ و احتمال زنا کردن پدر ضعیف‌تر است؛ و نمی‌توان به این احتمال اعتنا کرد. آن‌گاه می‌فرماید: اشبه نزد من توقّف در اجرای حدّ است. زیرا، راه احتمال باز است. و با وجود احتمال و شبهه، هرچند ضعیف باشد، قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات»[۴۳۸] پیاده می‌گردد.

اشکال کیفیّت طرح مسأله در تحریرالوسیله

اشکال اوّل: در مسأله‌ی اوّل، دو فرض مطرح است؛ یکی «ولدت من الزنا» و دیگری «ولدتک امّک من الزنا»، چرا مرحوم امام فقط فرض دوّم را مطرح کردند؛ با آن که فرض اوّل خیلی شایع است و در زبان فارسی به صورت «حرام‌زاده»، «زنازاده» و ... رواج دارد؟ بر فرض این که هر دو یک حکم هم داشته باشند، باز باید مطرح می‌شد؛ همان‌گونه که در مسأله‌ی گذشته در گفتن «أخت الزانیة»، «زوج الزانیة»، «یابن الزانیة» و ... مطرح شد. لذا، برای عدم تعرّض ایشان، وجه صحیحی به نظر نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۴۹

اشکال دوّم: بیشتر فقها از متقدّم و متأخّر، فرض اوّل- «ولدت من الزنا»- را مطرح و روی آن بحث کرده‌اند؛ چرا ایشان متعرّض آن نشده‌اند؟ اگر یک حکم دارند، باید به صورت عطف هر دو را می‌آورد.

دلیل فرض اوّل: «ولدت من الزنا»

در تعبیر «ولدت من الزنا»- یا به زبان فارسی «تو زنازاده‌ای»- که اسم پدر و مادر مطرح نیست، تولد از زنا سه صورت تصوّر دارد: ۱- زانی بودن پدر و مادر، ۲- پدر زانی باشد و مادر مکره یا وطی به شبهه باشد ۳- بر عکس، مادر، زانی بوده و پدر مکره یا وطی به شبهه باشد.

آن‌چه در این‌جا قدر متیقّن است، تحقّق نسبت زنا است؛ و طرف نسبت نیز یکی از زن و مرد (پدر و مادر شنونده) و یا هر دو هستند. دو بحث مطرح است: ۱- حکم این مسأله و فرع چیست؟ ۲- آیا لازم است راهی پیدا کنیم تا طرف نسبت زنا معیّن شود؟

بحث اوّل: برخی از فقها گفته‌اند: اضافه زنا به مادر بیش از پدر است؛ زیرا، معنای «ولدت من الزنا» این است که مادرت تو را از زنا زاییده و فرقی با «یابن الزانیة» و «المتولّد من الزنا» ندارد.

گروهی از فقها همانند شیخ طوسی رحمه الله،[۴۳۹] شیخ مفید رحمه الله،[۴۴۰] قاضی رحمه الله[۴۴۱] و محقّق صاحب شرایع رحمه الله در کتاب نکت النهایة،[۴۴۲] گفته‌اند: «ولدت من الزنا» نسبتی است که به‌طور مستقیم به مادر توجّه پیدا می‌کند؛ زیرا، کسی که با ولادت سر و کار دارد، مادر است؛ هرچند، پدر «والد» و به مادر «والده» می‌گویند، ولی کلمه‌ی ولادت اضافه خاصی به مادر دارد؛ لذا، این اضافه‌ی بیشتر اقتضا می‌کند که این نسبت، توجّه مستقیم به مادر پیدا کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۰

نقد این نظر: این استدلال را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا، پدر و مادر، هر دو در ولادت فرزند نقش دارند؛ و قرآن از هر دو تعبیر به «والد» و «والدة» کرده است: وَالْوَ لِدَ تُ یُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَ[۴۴۳]، وَ وَالِدٍ وَمَا وَلَدَ[۴۴۴].

از این‌رو، وقتی کلمه‌ی ولادت به پدر و مادر اضافه می‌شود، نمی‌توان گفت: اضافه‌ی ولادت نسبت به مادر بیشتر و سهم او زیادتر است. پس، این استدلال تمام نیست.

نظر علّامه و شهید رحمهما الله و نقد آن

جمله‌ی «ولدت من الزنا» به سبب ارتباط ولادت به پدر و مادر، در نسبت زنا به هر دو ظهور دارد؛ یعنی پدرت و مادرت هر دو زانی هستند؛ لذا، باید دو حدّ به او زد؛ یکی برای قذف پدر و دیگری برای قذف مادر.[۴۴۵]

اشکال این دلیل نیز روشن است؛ در این جمله، سه احتمال هست: زنای هر دو، زنای پدر و زنای مادر. حال، به چه مناسبت در زنای هر دو ظهور پیدا کند؟ قدر متیقّن از این جمله، تحقّق نسبت زنا به یکی از این دو است.

نظر صاحب جواهر رحمه الله

این بزرگوار اصرار دارد که حدّ در این‌جا به‌طور کلّی منتفی است؛ زیرا، وجود مقذوف در قذف برای مطالبه‌ی اجرای حدّ لازم است. مقذوف در این صورت کیست؟ هیچ یک از پدر و مادر را به‌طور معیّن و مشخّص نمی‌توان مقذوف دانست.

این مورد شبیه جایی است که فردی مشغول قذف کردن است، امّا نمی‌دانیم چه کسی را قذف می‌کند؛ در این‌جا هرچند قذف صریح و مؤکّد باشد، امّا چون مقذوف معیّن نیست، نمی‌توان شهادت داد. بنابراین، با گفتن «زنازاده»، «حرامزاده» و «ولدت من الزنا» حدّ قذف ساقط است.[۴۴۶]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۱

نظر علّامه رحمه الله[۴۴۷] و مرحوم شهید در مسالک[۴۴۸]

حدّ قذف بین پدر و مادر مردّد بوده و از این دو خارج نیست؛ و این بحث مانند گفتن:

«أحدکما زان» است. لذا، می‌گوییم: حدّ ساقط است؛ لیکن در صورتی حدّ جاری می‌شود که هر دو آن را مطالبه کنند.

احتمالی در کلام مرحوم علامه داده‌اند که اگر کسی گفت: «ولدت من الزنا» یا «أحدکما زان» حاکم شرع باید قاذف را مجبور به تعیین مقذوف کند؛ و آن‌گاه حدّ قذف را بزنند.

علّامه رحمه الله این مطلب را به صورت احتمال گفته است، و آن‌چه خودش اختیار می‌کند، این است که اجرای حدّ متوقّف بر مطالبه‌ی هر دو است.

نظر برگزیده

واقع مطلب این است که باید با توجّه به ادلّه‌ی قذف بحث را پیگیری کرد؛ و آن این که آیا ادلّه، این‌گونه موارد را شامل می‌شود؟ آیه‌ی شریفه‌ی: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِینَ جَلْدَةً[۴۴۹] موردی که یکی از دو خواهر را قذف کند، شامل نمی‌شود؛ باید یک ظهور قوی و مطمئنّی داشته باشیم تا شامل گردد؛ والّا قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات»[۴۵۰] در آن پیاده می‌شود؛ خصوصاً با توجّه به این که مبنای حدود بر مسامحه و تخفیف است؛ و با توجّه به ذیل آیه که فرموده: اگر چهار شاهد نیاورند؛ اقامه‌ی شاهد بر زنای یکی از دو نفر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۲

فایده ندارد، باید شهادت به زنای فرد معیّن بدهند نه فرد مردّد. اگر شهادت به صورت تردید اقامه شود، هرگز حدّ اقامه نمی‌گردد. بین مسأله‌ی «رمی» و «شهادت» رابطه است. رمی در جایی است که «شاهد» نباشد و شاهد در جایی مؤثّر است که «مشهود علیه» مشخّص باشد. بنابراین، آیه‌ای که اساس ثبوت حدّ قذف است، چگونه این مورد را شامل می‌شود؟ جایی که به نحو ابهام «أحدهما زان» یا «ولدت من الزنا» باشد، نمی‌دانیم چه کسی را رمی کرده است، تا به او حدّ بزنیم.

تقریر ما از مطلب بهتر از صاحب جواهر رحمه الله است، و با تکیه بر آن می‌گوییم: حدّی وجود ندارد.

طرح بحث به روش تحریر الوسیله

امام راحل رحمه الله فرمود: اگر بگوید: «ولدتک امّک من الزنا» حکم چیست؟ آیا در این‌جا که ولادت به مادر اضافه شده، قذف مادر به زنا است؟ یا چنین جمله‌ای اعمّ از این است که مادر زنا داده باشد یا این که او را به زنا اکراه کرده باشند و او باردار شده باشد؛ پس از زایمان ولادت طفل را به مادر نسبت می‌دهند در حالی که از سوی او زنایی نبوده است و این صورت با صورت قبل فرقی ندارد.

مرحوم محقّق رحمه الله این صورت را قذف مادر دانسته است؛[۴۵۱] لیکن صحیح نیست. زیرا، «امّ» به عنوان فاعل ولادت مطرح شده نه در رابطه‌ی با زنا؛ «ولدتک امّک» هر کسی را مادرش زائیده است و کلمه‌ی «من الزنا» که در دنباله‌ی آن آمده مشخص نمی‌کند چه کسی زنا کار است؛ لذا، ذکر «امّ» مسأله را عوض نمی‌کند و قذف را متوجّه مادر نمی‌کند.

بنابراین، کلام صاحب شرایع رحمه الله تمام نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۳

[قذف الفاعل مع ذکر المفعول]

[مسألة ۶- لو قال: «زنیت أنت بفلانة» أو «لطت بفلان» فالقذف للمواجه دون المنسوب إلیه علی الأشبه، وقیل: علیه حدّان.]

قذف فاعل با ذکر نام مفعول

اگر فردی به مخاطبش بگوید: تو با فلان زن زنا کردی یا با فلان شخص لواط کردی، در ثبوت قذف نسبت به مخاطب و مواجه اختلافی نیست؛ بلکه مورد اتّفاق است. زیرا، یک لفظ صریح و یا ظاهری معتمد علیه نزد عقلا از متکلّم صادر شده است که دلالت بر نسبت زنا به مخاطب دارد، همان‌گونه که اگر متعلّق و مفعول را نام نمی‌برد، قذف به لواط و زنا محقّق بود.

اشکال و اختلاف در این است که آیا نسبت به زن یا مردی که به‌طور صریح نامشان را برده نیز قذف صدق می‌کند؟

شیخ طوسی رحمه الله در نهایه،[۴۵۲] مبسوط[۴۵۳] و خلاف[۴۵۴] و شیخ مفید[۴۵۵] و ابن‌زهره رحمهم الله[۴۵۶] معتقدند دو قذف واقع شده و باید دو حدّ به او زد؛ و در خلاف و غنیه ادّعای اجماع کرده‌اند. دلیل این گروه در شرایع الإسلام چنین ذکر شده است: «لأنّه فعل واحد متی کذب فی أحدهما کذب فی الآخر».[۴۵۷] مقصودشان این‌است که زنا یک فعل متقوّم به دو نفر است؛ زنا مانند ظرف و مَظروف است؛ یعنی اضافه‌ای به فاعل و اضافه‌ای به مفعول دارد. لذا شخصی که می‌گوید:

«تو با هند زنا کردی»، اگر در جنبه‌ی فاعلی او را تکذیب کرده و گفته‌اش را قذف بدانیم، در جنبه‌ی مفعولی نیز باید کلامش را فریه دانست. در نتیجه، دو حدّ باید اقامه گردد؛ زیرا، دو فریه و قذف محقّق شده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۴

در مقابل این گروه، محقّق رحمه الله در شرایع- هرچند در ابتدا می‌فرماید: «فیه تردّد»[۴۵۸] لیکن پس از آن، استدلال گروه را جواب می‌دهد- و مرحوم علّامه در تحریر[۴۵۹] و صاحب جواهر[۴۶۰] و ابن ادریس رحمهم الله[۴۶۱] قول دیگری اختیار کرده‌اند.

استدلال مرحوم محقّق جالب توجّه است؛[۴۶۲] می‌فرماید: هرچند زنا متقوّم به دو نفر است و در آن جنبه‌ی فاعلیّت و مفعولیت مطرح است، ولی این‌طور نیست که هرجا زنا شد، هر دو نفر حدّ بخورند؛ زیرا، ممکن است از طرف مرد زنا باشد، ولی از طرف زن اکراه یا اشتباهی باشد. بنابراین، باید در موارد وقوع زنا، فعل فاعل و مفعول را جداگانه سنجید و شرایط آنان را در نظر گرفت؛ چه‌بسا در اقامه‌ی حدّ باید تفکیک کرد. در مقام ما، وقتی متکلّم می‌گوید: با فلان زن زنا کردی، از کجا اثبات می‌کنید به زن نیز نسبت زنا داده است؟

ممکن است آن زن مکره بوده، یا در حقّ او وطی به شبهه باشد.

آری، اگر می‌گفت: «أنت زنیت بفلانة الزانیة»، در این صورت، به هر دو نسبت زنا داده است؛ امّا بحث ما در جمله‌ی «أنت زنیت بفلانة» است؛ اثبات حدّ در یک طرف، ملازمه با اثباتش در طرف دیگر ندارد.

بنابراین، قاعده اقتضا می‌کند در دو جمله «أنت زنیت بفلانة» و «أنت لطت بفلان» یک قذف نسبت به مخاطب محقّق شده باشد؛ در این مقام، روایتی را به عنوان مؤیّد آورده‌اند:

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۵

ابن محبوب، عن العلاء بن رزین وأبی أیّوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، فی رجل قال: لامرأته: یا زانیة أنا زنیت بک، قال: علیه حدّ واحد لقذفه إیّاها، وأمّا قوله: أنا زنیت بک فلا حدّ فیه إلّاأن یشهد علی نفسه أربع شهادات بالزّنا عند الإمام.[۴۶۳]

فقه الحدیث: در این صحیحه، از امام باقر علیه السلام می‌پرسد: مردی به زنش گفت: ای زناکار با تو زنا کردم- (اگر در متن روایت «لامرأته» باشد، مقصود زنای قبل از ازدواج است؟ در این صورت، می‌تواند با لعان، حدّ قذف را ساقط کند؛ و ممکن است «لامرأة» باشد. به هر حال، در هر دو صورت، قذف صادق است؛ اگرچه به احتمال قوی عبارت «لامرأة» است)-.

امام علیه السلام فرمود: یک حدّ به سبب قذف زن به او می‌زنند؛ امّا بر آن‌چه گفت: با تو زنا کردم، حدّی نیست؛ مگر آن که چهار شاهد بر ضرر خودش نزد امام بیاورد تا شهادت به زنای او دهند. این روایت را مؤیّد استدلال مرحوم محقّق قرار داده‌اند؛ زیرا، این مقام نیز چنین بوده و یک حدّ قذف دارد.

نقد تأیید: مطلب و مضمون روایت به دو دلیل با بحث ما فرق می‌کند؛ لذا، ربطی به این بحث ندارد: ۱- در روایت دو نسبت زنا وجود دارد: یکی «زانیه» و یکی «زنیتُ»؛ اگر بخواهد به بحث ما شباهت پیدا کند، باید بگوید: «أنت زنیت بفلانة وهی زانیة» و اگر چنین تعبیری از او سر زند، به طور قطع و یقین دو حدّ ثابت می‌گردد.

۲- در بحث ما، اسناد به دو طرف است؛ یکی مخاطب و فاعل، و دیگری غایب و مفعول؛ ولی در روایت اسناد به یک طرف است؛ زیرا، معنا ندارد انسان خود را قذف کند؛ بلکه اقرار محسوب می‌شود. لذا، روایت هیچ ارتباطی به بحث ما و تأیید آن پیدا نمی‌کند.

روایت مخالف

وبالإسناد عن ابن محبوب، عن عباد بن صهیب، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۶

سمعته یقول: کان علی علیه السلام یقول: إذا قال الرّجل للرّجل: یا معفوج (مفتوح) یا منکوح فی دبره فإنّ علیه حدّ القاذف.[۴۶۴]

فقه الحدیث: عباد بن صهیب از راویان عامّه و بدون توثیق است.[۴۶۵]

امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: اگر زید به عمرو بگوید: «تو کسی هستی که در دُبُرت نکاح شده است». بر گوینده حدّ قاذف زده می‌شود.

روایت دلالت دارد که بر چنین عبارتی حدّ قذف مترتّب است؛ در حالی که ممکن است مفعول به این کار اکراه شده باشد. اگر از

کلمه‌ی «لواط» و مانند آن استفاده کرده بود، چون در کلمه‌ی «لواط» اکراه معنا ندارد، بر عملی که خالی از اکراه و اشتباه است، حدّ مترتّب است؛ امّا عبارت «منکوح فی دبره» اعمّ از لواط است؛ زیرا، احتمال اکراه جا دارد. با این حال، در روایت، حدّ قذف مترتّب شده است.

با توجّه به این روایت، در بحث ما، وقتی می‌گوید: «أنت زنیت بهندٍ»، چرا دو حدّ قذف جاری نشود؟ چه فرقی بین «أنت منکوح فی دبره» و این جمله است؟ در نتیجه، این روایت مؤیّد فتوای شیخ مفید[۴۶۶] و شیخ طوسی رحمهما الله[۴۶۷] می‌گردد.

از نظر ظهور عرفی و دلالت عرفی، بین «أنت منکوح فی دبره» و «أنت زنیت بفلانة» فرق روشنی وجود دارد؛ هرچند در عبارت اوّل، احتمال اکراه و اشتباه راه دارد، ولی این احتمال، خلاف ظاهر لفظ است؛ و عرفاً فرقی بین «أیّها الملوط» و «أیّها المنکوح فی دبره» نیست. به خلاف «أنت زنیت بفلانة» که ظهور عرفی در اسناد زنا به «فلانة» ندارد.

صاحب جواهر رحمه الله فرمود: ترتّب حدّ در «منکوح فی دبره» یا به خاطر اجماع، یا نصّ و یا دلالت عرفی است؛ و این، سبب ثبوت حدّ در این مقام نمی‌گردد.[۴۶۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۷

این کلام تمام نیست. زیرا، روایت در مقام بیان مطلبی برخلاف قاعده نیست تا بگوییم اثبات حدّ در «منکوح فی دبره» به اجماع یا نصّ است؛ بلکه ما تابع دلالت عرفی هستیم.

بنابراین، روایت قبل مؤیّد این فتوا نیست و این روایت نیز با آن مخالفتی ندارد.

به نظر می‌رسد فتوای امام راحل قدس سره دراین‌جا بهتر و بر طبق قاعده باشد؛ یعنی حدّ در رابطه‌ی با مواجه- نه منسوب الیه- ثابت می‌گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۸

[قذف الملاعنة وابنها]

[مسألة ۷- لو قال لابن الملاعنة: «یابن الزانیة» أو لها «یا زانیة»، فعلیه الحدّ لها.

ولو قال: لامرأة «زنیت أنا بفلانة» أو «زنیت بک» فالأشبه عدم الحدّ لها ولو أقّر بذلک أربع مرّات یحدّ حدّ الزانی.]

قذف ملاعنه و فرزندش

اشاره

این مسأله مشتمل بر دو فرع است:

۱- اگر به پسر زنی که لعان شده، بگوید: «پسر زن زنا کار»؛ یا به آن زن بگوید: «ای زناکار» حدّ قذف بر گوینده به نفع آن زن ثابت می‌گردد.- (لعان دو سبب دارد: یکی نفی ولد، که فعلًا کاری به آن نداریم و دیگر، اسناد زنا به همسر)-.

۲- اگر بگوید: «با فلان زن زنا کردم» یا به زنی خطاب کند و بگوید: «با تو زنا کردم»، اشبه عدم حدّ قذف است؛ امّا اگر چهاربار اقرار کند، حدّ زنا به او زده می‌شود.

فرع اوّل: حکم قذف ملاعنه و فرزندش

خداوند متعال درباره‌ی لعان می‌فرماید:

وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوَ جَهُمْ وَ لَمْ یَکُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهدَ تٍ بِاللَّهِ إِنَّهُو لَمِنَ الصدِقِینَ* وَ الْخمِسَةُ أَنَّ

لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَیْهِ إِن کَانَ مِنَ الْکَذِبِینَ* وَ یَدْرَؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهدَ تـِم بِاللَّهِ إِنَّهُو لَمِنَ الْکَذِبِینَ* وَ الْخمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَیْهَآ إِن کَانَ مِنَ الصدِقِینَ.[۴۶۹]

در مجموعه‌ی این آیات می‌فرماید: مردی که به زنش نسبت زنا داد و شاهد و بیّنه‌ای نداشت، بر او حدّ قذف ثابت می‌شود؛ منتهی اگر این مرد نزد حاکم شرع صیغه‌های لعان را بخواند، حدّ قذف از او ساقط و حدّ زنا بر زن ثابت می‌گردد؛ و اگر زن هم صیغه‌های لعان را گفت، حدّ زنا از او نیز ساقط، و زن و شوهر بر یکدیگر حرام ابدی می‌شوند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۵۹

با تحقّق لعان، اگر شخصی به فرزند این زن بگوید: «یابن الزانیة» و یا به خود این زن بگوید: «ای زناکار»، زنای صریحی به این زن نسبت داده است، و باید حدّ قذف بر او زد.

اسناد زنا از طرف شوهرش، زناکار بودن زن را اثبات نمی‌کند؛ لذا، قاعده اقتضا می‌کند به قاذف، حدّ قذف بزنند.

نکته‌ی مهم: علّت طرح این مسأله چیست؟ زن ملاعنه، زنی است که شوهرش او را لعان کرده؛ و در حقیقت، با لعان شوهر زنای او شرعاً ثابت شده است. آیا اگر به کسی که زنایش شرعاً ثابت شده بگویند: «ای زناکار»، باز حدّ قذف ثابت است؟ این یک مسأله‌ی عمومی و مورد ابتلا است؛ لذا، باید دو مسأله را جداگانه بررسی کرد:

۱- در صورتی که زنای زنی نزد حاکم شرع ثابت شد و حاکم نیز بر او حدّ جاری کرد، اگر کسی به او بگوید: «أیّتها الزانیة»، آیا حدّ قذف دارد؟ این هم فریه است؟

۲- زنی که با لعانِ شوهرش زنای او ثابت شده، اگر به او بگویند: «یا زانیة» یا به فرزندش «یابن الزانیة» گفته شود، حکمش چیست؟

بین دو مسأله فرق زیادی است؛ علاوه بر این که در مسأله‌ی اخیر روایاتی نیز داریم.

نکته‌ی فرق، این است که هرچند با لعان شوهر، زنای زن ثابت می‌شود؛ لیکن مرحله‌ای از ثبوت که با لعان زن از بین می‌رود، به خلاف موردی که با بیّنه یا اقرار، زنای زن اثبات شده باشد؛ در این‌جا غیر از اجرای حدّ راهی نیست. و اگر زن صیغه‌های لعان را بخواند، اثری نداشته و بر آن فایده‌ای مترتّب نمی‌شود.

ادلّه قذف ملاعنه

در صورت لعان، اگر نسبت زنا به زن بدهد یا به پسرش «یابن الزانیة» بگوید، حدّ قذف ثابت می‌گردد؛ روایات وارد در این موضوع نیز دلالت تامّ دارد:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، جمیعاً، عن ابن محبوب، عن مالك بن عطیّه، عن سلیمان یعنی ابن خالد، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: یجلد قاذف الملاعنة.[۴۷۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۶۰

فقه الحدیث: هرچند صاحب جواهر رحمه الله «سلمان» آورده[۴۷۱] لیکن «سلیمان بن خالد» صحیح است. سند روایت چندان تعریفی ندارد[۴۷۲]. از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند: قاذف ملاعنه را تازیانه می‌زنند.

آیا «یجلد» ظهور در حدّ جلد دارد یا مقصود تعزیر است؟

اوّلًا: کلمه‌ی قاذف ظهور در حدّ قذفی دارد که آیه‌ی شریفه‌ی نور مطرح کرده است.

ثانیاً: روایت حلبی که در ادامه می‌آید، مراد از «جلد» را توضیح می‌دهد.

۲- وعنه، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، فی رجل قذف ملاعنة قال: علیه الحدّ.[۴۷۳]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام علیه السلام درباره‌ی مردی که زن ملاعنه‌ای را قذف کرد، حکم به حدّ نموده است. این روایت،

روایت گذشته را تفسیر می‌کند؛ یعنی حدّ قذف، باید هشتاد تازیانه زده شود.

۳- وبإسناده، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن صفوان، عن شعیب، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثمّ قذفها بعد ما تفرّقا أیضاً بالزنا، أعلیه حدّ؟ قال: نعم، علیه حدّ.[۴۷۴]

فقه الحدیث: سند این روایت خوب است. ابو بصیر از امام صادق علیه السلام از مردی می‌پرسد که به زنش نسبت زنا داد؛ و پس از آن، بین زن و شوهر لعان برقرار شد؛ بعد از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۶۱

جدا شدن از زنش، باز نسبت زنا به او داد، آیا حدّی بر این مرد جاری می‌شود؟- (ظاهر عبارت این است که به همان زنای سابق او را نسبت می‌دهد؛ و زنای جدیدی به او نسبت نداده است. والّا اگر به زنای جدید نسبت بدهد، بدون اشکال حدّ قذف جاری است. بحث ما نیز در چنین موردی است)-.

امام علیه السلام در جواب فرمود: آری، بر او حدّ هست.

فرد قاذف هرچند شوهر سابق زن است، لیکن پس از ملاعنه، پیوند زناشویی آنان منقطع گردیده، و الآن شوهر محسوب نمی‌شود تا دوباره لعان کند و حدّ قذف را ساقط گرداند؛ لذا، چاره‌ای جز اجرای حدّ قذف نیست.

نتیجه‌ی مباحث گذشته ثبوت حدّ قذف برای قاذف ملاعنه است، نسبت به حیثیّتی که به سبب آن لعان کرده‌اند.

قذف فرد حدّ خورده

اگر زن یا مردی زنا کرد و زنای او نزد حاکم شرع ثابت شد و بر آنان حدّ جاری گشت، آیا می‌توان پس از اقامه‌ی حدّ به آنان زانی یا زانیه گفت؟

امام راحل رحمه الله با این که مسأله‌ای مهم و مورد ابتلا است، آن را در تحریر الوسیله مطرح نکرده‌اند؛ ولی محقّق رحمه الله در شرایع می‌فرماید: «لو قال لابن المحدودة: «یابن الزانیة» أو لها «یا زانیة» قبل التوبة لم یجب به الحدّ وبعد التوبة یثبت الحدّ».[۴۷۵] اگر زن در شرایطی است که هنوز توبه نکرده هرچند حدّ هم خورده باشد، اگر نسبت زنا به او دادند، حدّ قذف ثابت نمی‌شود؛ ولی اگر علاوه بر حدّ خوردن، توبه هم کرده باشد، حدّ قذف واجب می‌شود.

مقتضای قاعده: علّت ثبوت حدّ قذف چیست؟ اگر ثبوت آن به خاطر عدم اثبات نسبت زنا باشد، و به تعبیر دیگر، اگر ملاک در باب حدّ قذف، نسبت دادن عملی به شخصی باشد که نمی‌تواند آن نسبت را ثابت کند، در بحث ما که به زن حدّ خورده می‌گوید: «ای زناکار!»، زنای زن نزد حاکم شرع ثابت شده و به خاطر آن حدّ نیز خورده؛ این فرد یک واقعیّت و حقیقت را بیان کرده است؛ بنابراین، ملاک ثبوت حدّ قذف در این‌جا وجود ندارد؛ و فرقی بین قبل از توبه و بعد از آن نیست. زیرا، زنا نزد حاکم شرع ثابت شده است؛ پس، فریه و افترایی در کار نیست؛ بلکه واقعیّتی را به زبان آورده است.

اگر ملاک حدّ قذف، اظهار نسبت ناروایی باشد که جنبه‌ی فحش دارد و سبب تأثر و ناراحتی مقذوف می‌گردد، در این صورت، باید حدّ قذف پیاده گردد؛ خواه زن توبه کرده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۶۲

باشد یا نه. زیرا، معنای عدم توبه، خوشنود بودن از نسبت نیست. اگر دزد و سارق را نیز به این عنوان خطاب کنی، ناراحت می‌شوند.

آن‌چه تا کنون گفتیم، مقتضای قاعده در این باب بود؛ لیکن روایتی در این مقام داریم که مرحوم محقّق رحمه الله در شرایع[۴۷۶] بر طبق آن فتوا داده و صاحب جواهر رحمه الله[۴۷۷] نیز در آن اشکال نکرده است. باید به بررسی آن بپردازیم.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان الخزّاز، عن الفضل بن إسماعیل الهاشمی، عن أبیه، قال: سألت أبا عبداللّه وأبا الحسن علیهما السلام عن امرأة زنت فأتت بولد وأقرّت عند إمام المسلمین بأنّها زنت وأنَّ ولدها ذلک من الزّنا، فاقیم علیها الحدّ، وأنَّ ذلک الولد نشأ حتّی صار رجلًا فافتری علیه رجل، هل یجلد من افتری علیه؟ قال: یجلد ولا یجلد، فقلت، کیف یجلد ولا یجلد؟ فقال: من قال له: یا ولد الزّنا لم یجلد ویعزّر وهو دون الحدّ، ومن قال له:

یابن الزانیة جلد الحدّ کاملًا.

قلت له: کیف [صار] جلد هکذا؟ فقال: إنّه إذا قال له: یا ولد الزنا کان قد صدق فیه وعزّر علی تعییره امّه ثانیة وقد اقیم علیها الحدّ، فإن قال له: یابن الزّانیة جلد الحدّ تامّاً لفریته علیها بعد إظهارها التوبة وإقامة الإمام علیها الحدّ.[۴۷۸]

فقه الحدیث: روایت از نظر سند ظاهراً خوب است. اسماعیل هاشمی از دو امام صادق و کاظم علیهما السلام مطلب را پرسیده است. زنی مرتکب زنا گشته، و از آن زنا فرزندی به دنیا آورد. آن‌گاه نزد حاکم شرع آمده، به زنا و تولّد بچّه‌اش از زنا اقرار کرد. حاکم نیز حدّ زنا را بر او جاری ساخت. فرزند بزرگ شده و برای خود مردی گشت. شخصی به این مرد نسبت ناروا داده، گفت: تو ولد زنا هستی، آیا به مفتری حدّ قذف می‌زنند؟

هردو امام بزرگوار در جواب فرمودند: هم باید تازیانه بخورد، و هم تازیانه نمی‌خورد.

اسماعیل هاشمی پرسید: کیفیّت این مطلب چگونه است؟

امام علیه السلام فرمود: اگر به او «ولد الزنا» گفته است، در این صورت حدّ قذف جاری نمی‌شود؛ بلکه باید او را تعزیر کرد. و مقدار تعزیر کمتر از حدّ است. و اگر به او «یا بن الزانیة» گفته، باید هشتاد تازیانه به او بزنند.

اسماعیل هاشمی از فرق بین دو گفتار سؤال کرد. امام علیه السلام فرمود: وقتی می گوید: «ولد الزنا» در این سخنش راستگو است و دروغی نگفته، منشأ و نطفه‌ی این فرد از زنا منعقد گشته است؛ تعزیر برای این است که مادر حدّ خورده‌ی او را بار دیگر مورد سرزنش قرار داده است؛ لذا، بر این سرزنش تعزیر می گردد.

اگر به او «یابن الزانیة» گفته است؛ در این صورت، بر مادر او افترا و دروغ بسته است.

زیرا، این زن نزد امام توبه کرده و امام حدّ بر او جاری ساخته است. بنابراین، اگر پس از توبه، به فرزند او «یابن الزانیة» بگوید، قذف صادق است؛ و باید هشتاد تازیانه، حدّ کامل به او بزنند.

نقدی بر استدلال به روایت

هر روایتی که مشتمل بر استدلال باشد، معنایش این است که مسأله تعبّدی نیست؛ و هر کسی توجّه به دلیل مسأله پیدا کند، او نیز چنین حکمی را می‌دهد. بنا بر آن‌چه گفتیم، این استدلال به نظر ما ضعیف است؛ زیرا، اثر اقامه‌ی حدّ و اظهار توبه، ثبوت حدّ قذف به فریه و اسناد زنای جدید است. در حالی که بحث ما در فریه و اسناد به زنای گذشته است؛ در این حالت چگونه عنوان افترا و قذف محقّق می گردد؟

شاید علّت عدم تعرّض این مسأله توسط امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله همین نکته باشد. ایشان ملاحظه کرده از یک طرف نمی‌توان از روایت صرف نظر کرد و از طرف دیگر نمی‌توان بر طبق آن فتوا داد؛ زیرا، روایت مشتمل بر استدلالی است که به نظر ناتمام است.

این سبْکْ استدلال سبب می‌شود انسان به صدور روایت اطمینان پیدا نکند. اگر ما قطع داشتیم به این که امام علیه السلام چنین حکمی فرموده است، نیاز به استدلال نبود. بیان امام علیه السلام

بهترین حجّت و دلیل بر حکم بود. به هر حال، مسأله مشکل است که برای نسبت زنا به زن حدّ خورده بعد از توبه و اقامه‌ی حدّ، به حدّ قذف فتوا دهیم، هرچند در تعزیر مفتری تردیدی نیست؛ زیرا، زن منحرفی پشیمان گشته، حدّ خورده و زن با تقوایی شده است. بر تعییر و سرزنش او تعزیر ثابت بوده، لیکن اثبات حدّ قذف مشکل است.

فرع دوّم: حکم «با فلان زن زنا کردم ...»

اگر مردی گفت: «با فلان زن زنا کردم» و یا خطاب به زنی گفت: «با تو زنا کردم»، در این دو صورت، قذفی ثابت نمی‌شود؛ زیرا، معنای این سخن اسناد زنا به آن زن نیست. ممکن است، آن زن را فریب داده و یا بر زنا اکراه و اجبار کرده باشد. لذا، این فرد به خودش نسبت زنا می‌دهد؛ یعنی به زنا اقرار می‌کند؛ اگر چهار مرتبه اقرار کرد، حدّ زنا ثابت می‌گردد؛ ولی حدّ قذفی نیست. معنای قذف، اسناد زنا یا لواط به غیر است نه به خود.

البتّه در مباحث گذشته بحثی در این مورد داشتیم که آیا با چنین سخنی می‌توان او را تعزیر کرد یا نه؟ به همان‌جا مراجعه شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۶۵

[موارد ثبوت التعزیر]

[مسألهٔ ۸- کلّ فحش نحو «یا دیّوث» أو تعریض بما یکرهه المواجه ولم یفد القذف فی عرفه ولغته یثبت به التعزیر لا الحدّ، کقوله: «أنت ولد حرام» أو «یا ولد الحرام» أو «یا ولد الحیض» أو یقول لزوجته: «ما وجدتک عذراء» أو یقول: «یا فاسق»، «یا فاجر»، «یا شارب الخمر» وأمثال ذلک ممّا یوجب الاستخفاف بالغیر ولم یکن الطرف مستحقّاً ففیه التعزیر لا الحدّ، ولو کان مستحقّاً فلا یوجب شیئاً.]

موارد ثبوت تعزیر

مقدّمه

در مباحث گذشته گفتیم تحقّق عنوان قذف متوقّف بر دو نکته است:

الف: قاذف، نسبت زنا یا لواط به مقذوف بدهد؛ بنابراین، اگر مطلب دیگری حتّی مساحقه را اسناد بدهد، قذف ثابت نمی‌شود؛ هرچند در روایات با عنوان زنا از آن یاد شده است.

ب: لفظ و گفتاری که حاوی این اسناد و نسبت است، در این معنا صراحت، یا ظهور عرفی و عقلایی داشته باشد؛ به گونه‌ای که آن معنا از شنیدن لفظ به ذهن حاضر گردد.

بنابراین، هرگاه سخن گوینده این دو خصوصیّت را نداشته باشد، از دایره‌ی قذف و حدّش خارج است. لیکن اگر عنوان استحفاف و اهانت به غیر دارد، حُکمش دوگونه است:

۱- طرف مقابل از این اسناد ناراحت گشته، ولی استحقاق چنین استخفاف و ایذایی را دارد؛ مانند شارب خمری که علاوه بر شرب خمر، به این عمل تظاهر می‌کند. اطلاق شارب خمر به او در حضور یا غیابش عقوبتی ندارد، و روایت بر آن دلالت می‌کند؛ و به همین مضمون، روایتی درباره‌ی افراد بدعت‌گذار داریم. شخصی که در دین بدعت می‌گذارد و به تبلیغ و فعالیّت در این راستا می‌پردازد، برای از بین بردن آثار بدعتش جایز، بلکه واجب است با انواع و اقسام تهمت‌ها و ناسزاها کلام او را بی‌اثر ساخته تا مردم از او پیروی نکنند. بر این اسناد و نسبت نیز تعزیر و عقوبتی نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۶۶

۲- اگر طرف مقابل مستحقّ چنین ایذا و اهانتی نباشد، اطلاق شارب الخمر یا عناوین دیگری که موجب هتکش گشته ولی قذف نیست، سبب ثبوت تعزیر می‌گردد. این حکم، از نظر فتوا و روایت مسلّم است.

پس از روشن شدن این مقدّمه، باید عبارت تحریر الوسیله را مورد دقّت و بررسی قرار بدهیم:

امام رحمه الله فرمود: «کلّ فُحش» نحو «یا دیّوث»- (مرحوم محقّق در شرایع[۴۷۹] «کل فُحش» را نگفته است و فقط به ذکر مثال پرداخته است).- یکی از مصادیق فحش را واژه «دیّوث» گفته‌اند. در لغت و عرف این کلمه به کار می‌رود. بعضی در تفسیر آن گفته‌اند: «یا دیّوث» یعنی ای کسی که همسرت زنا می‌دهد؛ برخی معنای آن را «ای کسی که واسطه‌ی ارتباط جنسی با همسرت می گردی» گفته‌اند.[۴۸۰]

بنابراین، معنای لغوی «یا دیّوث» بنا بر یک معنایش با «یا زوج الزانیة» برابر است و اگر به کسی بگویند: «ای شوهر زن زناکار»، قذف نسبت به زوجه‌اش محقّق می گردد.

هرچند بنا بر معنای دوّم صراحت و ظهوری در قذف ندارد. لذا، باید این کلمه را به گونه‌ای معنا کنیم که صراحت و ظهوری عقلایی در اسناد زنا نداشته باشد.

مقصود از «أو تعریض بما یکرهه المواجه ولم یفد القذف فی عرفه و لغته» چیست؟

دو احتمال در این‌جا وجود دارد:

الف: لفظی که به نحو کنایه و تعریض دلالت بر اسناد لواط و زنا کند؛ یعنی تعریض در مقابل صراحت و ظهور لفظی. محقّق رحمه الله در شرح نافع[۴۸۱] و صاحب ریاض قدس سره[۴۸۲] این معنا را پذیرفته‌اند.

ب: مقصود از تعریض، در معرض ایذا و هتک قرار دادن باشد؛ و به‌طور کلّی هیچ ربطی به باب اسناد زنا و لواط نداشته باشد. شاهد این احتمال، مثال‌هایی است که در آن‌ها هیچ احتمال تعریض به معنای اوّل جا ندارد؛ مثلًا در «یا ولد الحیض» چه تعریضی نسبت به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۶۷

زنا و لواط هست؟ این نسبت، صریح در این معنا است که نطفه‌ی تو در حال حیض تشکیل شده است؛ و یا اسناد «شارب الخمر» چه ربطی به زنا و لواط دارد؟ صاحب جواهر رحمه الله به این نکته اشاره نکرده است.

صاحب جواهر رحمه الله[۴۸۳] به نکته‌ی دیگری در این عبارت اشاره دارد؛ می‌فرماید: قید «بما یکرهه المواجه» مفید چیست؟ «مواجه» به معنای مخاطب است؛ در باب قذف چه‌بسا مقذوف در مجلس قذف حاضر نباشد، وقتی قاذف می گوید: «یابن الزانیة» قذف در رابطه با مادر مخاطب تحقّق پیدا می کند؛ هرچند در آن‌جا حاضر نباشد. آوردن قید «بما یکرهه المواجه» برای فرق گذاشتن بین دو باب است؛ و این بیانگر راه نداشتن احتمال اوّل درباره‌ی تعریض است؛ زیرا، اگر مقصود از آن، کنایه در برابر صراحت و ظهور لفظی بود، باید فرقی بین حاضر و غایب نباشد؛ همان‌گونه که در باب قذف فرقی نیست.

لذا، خصوصیّتی که اخذ این قید افاده می کند، ناراحت شدن و اهانت کردن به مخاطب است؛ و این معنا با احتمال دوّم مناسبت دارد.

* مقصود از «ولم یفد القذف فی عرفه ولغته» این است که آن کلام در عرف و لغت متکلّم مفید قذف نباشد. در ابتدای بحث قذف، این مطلب مطرح شد؛ کلامی که از متکلّم صادر می‌شود، اگر در عرف متکلّم و یا عرف مخاطب آن را قذف بدانند، عنوان قذف محقّق می گردد؛ ولی اگر این عنوان صادق نبود، و فقط سبب استخفاف و ایذای مخاطب شد، در این صورت، تعزیر ثابت می‌شود.

* مثال‌های «أنت ولد حرام» یا «ولد الحیض» هیچ صراحت و ظهوری در اسناد به زنا ندارد؛ زیرا، «ولد حرام» مصادیق زیادی دارد؛ چرا که همان‌گونه که وطی زنایی حرام است، وطی در حال حیض یا روزه یا احرام نیز حرام است؛ و اگر این گفته جنبه‌ی تعریضی به زنا داشته باشد، باز مفید قذف نیست.

* اگر به همسرش بگوید: «ما وجدتک عذراء»- تو را باکره نیافتم- معنایش اسناد به زنا نیست؛ زیرا، زوال بکارت همیشه معلول

تحقّق زنا نیست؛ ممکن است به لغزیدن و یا ...

حاصل شده باشد. در این‌باره، یکی دو روایت وجود دارد که باید در آن‌ها تأمّل کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۶۸

۱- محمّـد بن الحسن بإسناده عن یونس، عن زرارة، عن أبی عبـداللّه علیه السـلام، فی رجل قال لامرأته: لم تأتنی عـذراء، قال: لیس بشیء «لیس علیه شیء- خ» لأنّ العذرة تذهب بغیر جماع.[۴۸۴]

فقه الحدیث: زراره از امام صادق علیه السلام درباره‌ی حکم مردی پرسید که به همسرش می‌گوید: باکره به خانه‌ی من نیامدی. امام علیه السلام فرمود: مسأله‌ی مهمی نیست؛ زیرا، بکارت به غیر جماع هم از بین می‌رود.

عبارت «لیس بشـیء» به حسب ظاهر با مـدّعای ما منافات دارد؛ زیرا، ما می‌گوییم بر این گفتار تعزیر ثابت بوده، و حـدّ قـذف منتفی است؛ ولی روایت را با ملاحظه‌ی تعلیل در ذیل آن می‌توان دو نوع توجیه کرد.

الف: امام علیه السـلام در مقام نفی اسـناد به زنا و قـذف است؛ یعنی امام علیه السـلام آن‌چه که در ذهن راوی بوده را نفی می‌کنـد؛ زیرا، از این گفتار، قذف به ذهن می‌آید و امام علیه السـلام آن را «لیس بشیء» می‌داند؛ یعنی مسأله‌ای نیست. و این معنی با تعزیری که به سبب ایذا و استخفاف ثابت می‌گردد، منافات ندارد.

ب: گـاهی این گفتـار از شوهر زن به عنوان اهـانت و اسـتخفاف صـادر می‌گردد، و یـک مرتبه هیـچ جنبه‌ی هتك و آزاری در کار نیست؛ بلکه به‌طور طبیعی و دوستانه با هم صحبت می‌کنند. بنابراین، تعزیری لازم نیست.

۲- وعنه، عن إسـحاق بن عمّـار، عن أبی بصـیر، عن أبی عبـداللّه علیه السـلام، قـال فی رجـل قـال لـامرأته: لم أجـدك عـذراء، قال: یضرب، قلت: فإن عاد، قال:

یضرب فإنّه یوشک أن ینتهی.[۴۸۵]

فقه الحـدیث: امـام صادق علیه السـلام درباره‌ی مردی که به زنش گفت: تو را باکره نیافتم، فرمود: او را می‌زننـد- (معنای «یضـرب» حدّ قذف نیست، بلکه مقصود، ماهیّت ضرب است که به تعزیر محقّق می‌گردد)-.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۶۹

راوی سؤال کرد: اگر بار دیگر تکرار کرد، چه؟ امام علیه السلام فرمود: او را می‌زنند تا دست بردارد.

مقصود این است که اگر جلوی او را نگیرنـد، کم کم نسبت زنـا هم پیش می‌آیـد؛ ولی اگر با تازیانه جلوی او را گرفتنـد، طبعاً این مسائل مطرح نمی‌شود.

۳- وبإسـناده، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن عبداللّه بن سنان، قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: إذا قال الرجل لامرأته: لم أجدك عذراء، ولیست له بیّنة یجلد الحدّ ویخلّی بینه وبینها.[۴۸۶]

فقه الحـدیث: در این صـحیحه، امام صادق علیه السـلام فرمود: اگر مردی به زنش گفت: تو را باکره نیافتم و بیّنه نداشـته باشد، او را حدّ قذف می‌زنند، و بین او و زنش جدایی می‌اندازند.

در این روایت، اگر «یجلـد» بود، آن را بر تعزیر حمـل می‌کردیم؛ ولی «یجلـد الحـدّ» را بایـد بر حـدّ قـذف حمـل کرد. لیکن در این روایت صحیحه، قرینه‌ای هست- هرچند قرینه‌ی مقامی باشد- که آن را در اسناد زنا ظاهر می‌سازد. بنابراین، از بحث ما خارج است. شاهـدش عبارت «ولیست له بیّنه» است؛ زیرا، بیّنه بر زنا امکان دارد؛ ولی بر باکره بودن که نمی‌توان اقامه کرد؛ لـذا، این جمله مسـیر روایت را تغییر می‌دهد. پس، آن مرد را به سبب قذف باید تازیانه زد. و آن مطلب که در ذیل روایت آمده نیز مربوط به لعان است؛ زیرا، در باب لعان می‌گوینـد: اگر مردی نسبت زنا به همسرش داد، یا بایـد حـدّ قـذف بخورد و یا لعان کنـد. نتیجه‌ی لعان جـدایی همیشگی است؛ به گونه‌ای که با عقد جدید نیز نمی‌توان با آن زن ارتباط مجدّد برقرار سازد.

امّا ذیل روایت مضطرب است؛ زیرا، از طرفی می گوید: به او حدّ می‌زنند؛ و از طرف دیگر می گوید: بین آنان جدایی می‌اندازند. در صورتی که اگر لعان وجود داشته باشد، حدّ قذف در کار نیست؛ ولی به هر حال، روایت با بحث و مدّعای ما معارض نیست و اگر کسی به زن خود نسبت باکره نبودن داد، چون صراحتی در زنا ندارد، تعزیر ثابت است.

* اگر به کسی بگوید: «یا فاسق» در این مورد نیز روایت زیر رسیده است:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۰

۴- وعنه، عن أبیه، عن القاسم بن محمّد، عن المنقری، عن النّعمان بن عبدالسلام، عن أبی حنیفهٔ، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن رجل قال لآخر: یا فاسق، قال: لا حدّ علیه ویعزَّر.[۴۸۷]

فقه الحدیث: ابوحنیفه- (فردی غیر از امام اهل سنّت است)- از امام صادق علیه السلام درباره‌ی حکم مردی که به دیگری می گوید: «ای فاسق» پرسید. امام علیه السلام فرمود: حدّ قذف ندارد و باید تعزیر گردد.

* در صورتی که فردی به دیگری بگوید: «یا فاجر»، یا «یا شارب الخمر» و امثال آن که سبب استخفاف به غیر گردد؛ و طرف، استحقاق آن القاب را نداشته باشد، حدّ ثابت نیست؛ بلکه باید تعزیر شود. و اگر مستحقّ آن تعبیرها باشد، هیچ حکمی ندارد. دلیل این مطلب روایت زیر است:

۵- محمّد بن الحسن بإسناده، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن الحسین بن أبی العلاء، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: إنَّ رجلًا لقی رجلًا علی عهد أمیر المؤمنین علیه السلام فقال: إنَّ هذا افتری علیّ قال: وما قال لک؟ قال: إنّه احتلم بامّ الآخر. قال: إنّ فی العدل إن شئت جلدت ظلّه، فإنَّ الحلم إنّما هو مثل الظلّ، ولکنّا سنوجّعه ضرباً وجیعاً حتّی لا یؤذی المسلمین فضربه ضرباً وجیعاً.[۴۸۸]

فقه الحدیث: حسین بن أبی العلا از امام صادق علیه السلام روایت می کند: در عهد امیر مؤمنان علیه السلام مردی به آن حضرت گفت: این مرد بر من افترا می‌بندد. امام علیه السلام فرمود: چه می گوید؟ گفت: می گوید «به مادرت محتلم شدم». امام علیه السلام فرمود: عدالت این است که سایه‌ی او را تازیانه بزنی، اگر می‌خواهی.- (احتلام واقعیتی نیست که در خارج تحقّق پیدا کرده باشد؛ بلکه احتلام همانند سایه است و جنبه‌ی سایه‌ای دارد و مماثل با سایه است).- لیکن او را تازیانه و ضرب وجیعی خواهیم زد تا مسلمانان را آزار ندهد. امام صادق علیه السلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۱

فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام او را به شدّت تنبیه کرد.

از این روایت یک مطلب کلّی استفاده می‌شود که بر ایذا و آزار مسلمانان حکم تعزیر مترتّب است؛ خواه به نحو احتلام به مادر باشد یا به تعبیر دیگری.

۶- وعن عدّهٔ من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن النّضر بن سوید، عن القاسم بن سلیمان، عن جرّاح المدائنی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: إذا قال الرّجل: «أنت خبیث» (خنث) أو «أنت خنزیر» فلیس فیه حدّ ولکن فیه موعظهٔ وبعض العقوبهٔ.[۴۸۹]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی بگوید: «أنت خبیث» تو خبیث هستی- (نسخه‌ی بدل «خنث» دارد؛ لیکن «خنث» ظهور در قذف دارد؛ و ظاهراً «خبیث» صحیح باشد؛ به خصوص با ملاحظه‌ی تعبیر «أنت خنزیر» در دنباله‌ی روایت)- در این صورت، حدّی نیست؛ ولی موعظه و مقداری عقوبت هست؛ یعنی باید تعزیر شود.

علاوه بر این روایت که در مورد خاصّ وارد شده بود، روایاتی داریم که حکم را روی عنوان کلّی «ایذا»، «سبّ مؤمن»، «هجاء مؤمن»، «اذلال مؤمن» و مانند آن برده است.

شیخ انصاری رحمه الله این مطالب را در مکاسب محرّمه که به ترتیب حروف «الف باء» می‌باشد، آورده است.

۷- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبدالرّحمن بن أبی عبداللّه، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن رجل سبّ رجلًا بغیر قذف یعرّض به هل یجلد؟ قال: علیه تعزیر.[۴۹۰]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، راوی از امام صادق علیه السلام در مورد مردی می‌پرسد که مرد دیگری را بدون این که قذف کرده باشد، دشنام داده و بلکه به او تعریض و کنایه می‌زند؛- (تعریضی که در عبارت فقها آمده از همین روایت گرفته‌اند، «یعرّض به» یعنی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۲

«یُظهر ما یوجب کراهته»؛ سخنی را که سبب نا رضایتی و اذیت طرف مقابل می‌گردد، اظهار می‌کند).- آیا به او تازیانه می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: فقط تعزیر می‌شود.

طرح یک اشکال: در عبارت تحریر الوسیله آمده است: «کلّ فحش نحو «یا دیّوث» أو تعریض بما یکرهه المواجه ...». ظاهر عطف به «أو» دلالت بر خروج «فحش» از عنوان «تعریض بما یکرهه المواجه» دارد و برای هر کدام حساب جداگانه باید باز کرد؛ در صورتی که در این روایت می‌گوید: «رجل سبّ رجلًا بغیر قذف یعرّض به» سبّ همان فحش و شتم است و هر دو عنوان را با هم آورده است؛ معلوم می‌شود یک چیز بیشتر نیست؛ سبّ همان تعریض و یا بالعکس است.

۸- وعنه، عن أبیه، عن ابن فضّال، عن یونس بن یعقوب، عن أبی مریم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی الهجاء التعزیر.[۴۹۱]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در هجا حکم به تعزیر داد.

اگر هجا و هجو اختصاص به شعر داشته باشد، همان‌گونه که شیخ انصاری رحمه الله در مکاسب محرّمه احتمال داده است،[۴۹۲] در این صورت، از این روایت نمی‌توان یک حکم کلّی را استفاده کرد؛ زیرا، در عمل می‌بینیم شعر خصوصیّتی دارد که بر سر زبان‌ها می‌افتد و باقی می‌ماند؛ بر خلاف اهانتی که به صورت نثر باشد، که چنین خاصیتی ندارد.

۹- وبإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن موسی الخشّاب، عن غیاث بن کلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر علیه السلام، أنَّ علیّا علیه السلام کان یعزّر فی الهجاء ولا یجلد الحدّ إلّافی‌الفریة المصرّحة أن یقول: یا زان أو یابن الزانیة أو لست لأبیک.[۴۹۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام در مورد هجا تعزیر می‌کرد و حدّ نمی‌زد؛ مگر در فریه‌ی صریح، مانند این که بگوید: ای زانی، ای زناکار، تو فرزند پدرت نیستی.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۳

از بیان امام صادق علیه السلام که هجا را در برابر قذف صریح قرار داده، استفاده می‌شود در حقیقت هجا، وقوع در شعر دخالت ندارد؛ بلکه معنای هجا همان دشنام و هجوی است که در آن، اسناد به زنا یا لواط به صراحت مطرح نباشد.

۱۰- وعنهم، عن أحمد، عن الحسین بن سعید، عن فضالة بن أیّوب، عن عبداللّه بن بکیر، عن أبی بصیر، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله:

سبّاب المؤمن فسوق وقتّاله کفر وأکل لحمه معصیة، وحرمة ماله کحرمة دمه.[۴۹۴]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کند: فحش دادن به مؤمن فسوق، و قتال با او در حدّ کفر، خوردن گوشت او- یعنی غیبت کردنش- معصیت، و احترام مالش همانند احترام خونش است.

۱۱- وعن علیّ بن إبراهیم عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: رسول اللّه صلی الله علیه و آله سبّاب

المؤمن کالمشرف علی الهلکة.[۴۹۵]

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: سبّاب مؤمن همانند کسی است که مشرف بر هلاکت است.

احتمال دارد «سَبّاب» باشد؛ یعنی کسی که مؤمنان را مورد ایذا و شتم قرار دهد.

۱۲- أحمد بن أبی عبداللّه البرقی (فی المحاسن)، عن أبیه، عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن معلّی بن خنیس، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال:

سمعته یقول: قال اللّه عزّ و جلّ: لیأذن بحرب منّی من اذلّ عبدی المؤمن، ولیأمن غضبی من أکرم عبدی المؤمن.[۴۹۶]

فقه الحدیث: معلّی بن خنیس می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم می‌فرمود: خداوند عزّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۴

وجلّ می‌فرماید: کسی که بنده‌ی مرا تحقیر کند، با من اعلام جنگ نموده است؛ و هرکه بنده‌ی مؤمن مرا اکرام کند، از غضبم در امان می‌باشد.

۱۳- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: قال اللّه عزّ وجلّ: لیأذن بحرب منّی من آذی عبدی المؤمن، ولیأمن غضبی من أکرم عبدی المؤمن الحدیث.[۴۹۷]

فقه الحدیث: مضمون این حدیث مانند روایت قبل است.

۱۴- وعنه، عن أحمد، عن ابن سنان، عن منذر بن یزید، عن المفضّل بن عمر، قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: إذا کان یوم القیامة نادی مناد أین الصدود لأولیائی؟ فیقوم قوم لیس علی وجوههم لحم، فیقال: هؤلاء الّذین آذوا المؤمنین ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم فی دینهم ثمّ یؤمر بهم إلی جهنّم.[۴۹۸]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در روز قیامت منادی ندا می‌دهد کسانی که راه دوستانم را می‌بستند، کجا هستند- در جواهر الکلام «أین العدوّ لأولیائی» ذکر شده است-.[۴۹۹]

به دنبال آن ندا، جمعیّتی برمی‌خیزند که در صورتشان گوشت وجود ندارد. آن‌گاه اعلام می‌شود اینان گروهی هستند که مؤمنان را آزار می‌دادند و با آنان به عداوت و دشمنی پرداخته، و به عناد و خصومتشان قیام می کردند، و در مسائل دینی اسباب آزار و ناراحتی آنان را فراهم می‌آوردند. در آن زمان، فرمان می‌دهند به جهنّم وارد گردند.

از مجموعه‌ی این روایات، یک قاعده‌ی کلّی استفاده می‌شود که در ذیل مسأله به آن اشاره کرده‌اند. هرگاه سخنی بگوید که سبب اهانت به غیر باشد و طرف مقابل، استحقاق این اهانت را نداشته باشد، گوینده را تعزیر می کنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۵

اگر طرف مقابل مستحقّ آن اهانت باشد، مثلًا به کافری نسبت زنا داد؛ یا شخصی که متجاهر به فسق بود، مانند شارب خمری که به آن تجاهر دارد، اگر به او شارب الخمر بگویند، بر حسب فتاوا و روایات هیچ مسأله‌ای ندارد؛ و چه‌بسا این اسناد و تعبیرات عنوان نهی از منکر پیدا کند و سبب کنار گذاشتن شرب خمر و گناه گردد.

۱۵- محمّد بن علیّ بن الحسین فی (المجالس)، عن أحمد بن هارون، عن محمّد بن عبداللّه، عن أبیه، عن عبداللّه بن جعفر الحمیری، عن أحمد بن محمّد البرقی، عن هارون بن الجهم، عن الصّادق جعفر بن محمّد علیهما السلام، قال:

إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غیبة.[۵۰۰]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی فاسق تجاهر به فسق کند، هیچ‌گونه احترامی برای او نیست و غیبتش هم مانع ندارد.

نسبت به گناهی که متجاهر به آن است و ابا و امتناعی از ظهور و افشایش بین مردم ندارد، می‌توان در حضور و غیبتش آن را به او

نسبت داد.

مهم‌تر از متجاهر به فسق، مسأله‌ی کسانی است که در اعتقاد مردم ایجاد شک و شبهه می‌کنند و در دین خدا بدعت می‌گذارند، این نوع القاب نه‌تنها درباره‌ی آنان مانعی نـدارد، بلکه از روایتی که شیخ انصاری رحمه الله در مکاسب[۵۰۱] آورده، استفاده می‌شود: مورد ایـذا، بهتـان و تحقیر قرار دادن این افراد ثواب دارد؛ بلکه شایـد از بـاب نهی از منکر این معنـا لازم باشـد؛ زیرا، سـبب می‌شود جلوی فساد در جامعه گرفته شود. بنابراین، در پاره‌ای موارد، چنین کاری نه تنها رجحان دارد، بلکه به حدّ وجوب می‌رسد.

۱۶- محمّـد بن یعقوب، عن محمّـد بن محمّد بن الحسین،[۵۰۲] عـن أحمـد بن محمّـد بن أبی نصـر، عن داود بن سـرحان، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: قال رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله: إذا رأیتم أهل الرّیب والبدع من بعدی فأظهروا البرائهٔ منهم،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۶

وأکثروا من سبّهم والقول فیهم والوقیعهٔ وباهتوهم کیلا یطمعوا فی الفساد فی الاسلام ویحذرهم النّاس ولا یتعلّمون من بدعهم، یکتب اللّٰه لکم بذلک الحسنات ویرفع لکم به الدّرجات فی الآخرهٔ.[۵۰۳]

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: زمانی که با افراد بدعت‌گزار در دین و عقاید مردم برخورد کردید، اظهار برائت و بی‌زاری از آنان بنماییـد. در مورد آن‌ها از دشـنام و ناسـزا بسیار اسـتفاده کنیـد؛ حرف‌های مختلف درباره‌ی آنان بگویید؛ به آنان تهمت و بهتان بزنیـد- نسـخه‌ی بـدل، «أهینوهم»، آنان راخوار سازید، آمده است.- تا طمع بر ایجاد فساد در جوّ اسـلام پیدا نکرده و مردم را منحرف نکننـد. مسـلمانان را از آنان بر حذر دارید تا اطرافشان جمع نشوند و بدعت‌هایشان را فرا نگیرند. خداوند در پاداش این اعمال برای شما ثواب نوشته و درجات بلند می‌دهد.

لـذا، اگر کسـی به قصـد جلـوگیری از فسـاد و انحراف مردم، نه به قصـد تسـویه حسـاب و ماننـد آن، بـا اهـل بـدعت مبـارزه کرده، حرف‌های مختلف درباره‌ی آنان بزند تا در بین مردم رشد نکرده و جا باز نکنند، به او چنین پاداشی داده می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۷

[شرائط القاذف]

[مسألهٔ ۱- یعتـبر فی القـاذف البلوغ والعقـل، فلو قـذف الصبیّ لم یحـدّ، وإن قـذف المسـلم البـالغ العاقـل، نعم لو کـان ممیّزاً یؤثّر فیه التأدیب، ادّب علی حسب رأی الحاکم وکـذا المجنون، وکـذا یعتبر فیه الاختیار، فلو قـذف مکرهاً لا شـیء علیه، والقصـد، فلو قـذف ساهیاً أو غافلًا أو هزلًا لم یحدّ.]

شرایط قاذف

اشاره

قذف در صورتی می‌تواند در وجوب حدّ مؤثّر باشد که به حرمت فعلیّه متّصف گردد؛ یعنی بر قذف محرم حدّ مترتّب است. لذا، در گذشـته یکی از راه‌های اثبات حرمت فعل را ثبوت حـدّ بر آن دانستیم؛ چرا قـذف حرام است؟ زیرا، بر این عمل حـدّ ثابت می‌شود. امر غیر حرام معنـا نـدارد حـدّ داشـته باشـد؛ لیکن در بـاب تعزیر مسـأله این گونه نیست؛ تعزیر جنبه‌ی تأدیبی دارد و در آن مصـلحت اجتماع رعایت شـده است. از این‌رو، ثبوت تعزیر کاشف از حرمت فعل نیست؛ به خلاف حـدّ که بایـد موضوعش اتصاف به حرمت فعلیّه داشته باشد تا حدّ بر آن ثابت شود.

بـا توجّه به مطـالب بالاـ روشن می‌شود یکسـری شـرایط در بـاب قاذف معتبر است تا عملش به حرمت فعلیّه متّصف گردد. هماننـد: بلوغ، عقل، اختیار و قصد. اگر این خصوصیّات نباشد، قذف مُعَنْوَن به حرمت نمی‌شود؛ و حدّ بر آن نیز مترتّب نمی‌گردد.

بنابراین، اگر از کودک غیر بالغی قـذف سر زنـد، هرچنـد مقـذوفش فرد بالغ مسـلمان عفیف به تمام معنا باشد، قذف کودک چون حرمت فعلیه ندارد، بر آن حدّی نیست. و به همین ترتیب، اگر مجنونی قاذف بود، هرچند مقذوفش مسلمان عاقل کامل باشد، حدّی نمی‌خورد؛ بلکه در پاره‌ای از موارد تعزیر می گردد.

علّت ثبوت تعزیر، لطمه وارد شـدن به حیثیّت اجتماعی یک فرد مسـلمان است. کودك نابالغ حقّ ندارد افراد عفیف و پاکدامن را به بـاد تهمت و نسبت نـاروا بگیرد. نبایـد چنین عملی در خـارج محقّق گردد؛ لـذا، کودك را تعزیر و تـأدیب می کننـد. امّـا مجنون دو حالت دارد: یکی مجنونی که غیر ممیّز به تمام معنا باشد؛ وقتی به او تازیانه می‌زنند، نمی‌داند در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۸

رابطـه‌ی بـا چـه عملی کتـک می‌خـورد؛ جنـون بر او غـالب اسـت؛ ایـن فرد که تعزیر در حـقّ او کالعـدم است، تعزیری نـدارد؛ ولی دیوانه‌ای که مقداری شعور و تمییز داشته و متوجّه مطلب می گردد، مانند کودك باید تعزیر کرد.

اگر قـذف اکراهی بود، به عنوان مثـال، به شخصـی گفتنـد: اگر به فلانـی نسبت نـاروا نـدهی تو را می کُشـیم؛ روایت «ما اسـتکرهوا علیه»[۵۰۴] بر عدم حرمت فعلیّه‌ی این عمل دلالت دارد؛ لذا، حدّی بر آن مترتّب نمی‌شود.

حدیث رفع[۵۰۵] به احکام تکلیفی اختصاص ندارد، بلکه شامل احکام وضعی نیز می‌شود.

بنابراین، می‌توان برای برداشتن حدّ به حدیث رفع تمسّک کرد و حکم وضعی آن- «یعنی سبب قذف برای ترتّب حدّ»- را برداشت؛ همان‌گونه که در طلاق اکراهی می گویند: حدیث رفع صحّت این طلاق را برمی‌دارد.

یکی از شـرایط قاذف را «قصد» گفته‌اند؛ لذا، اگر قاذفی قاصد نباشد، و به طور جدّی نمی‌خواسته به طرف نسبت زنا بدهد، بلکه در مقام شوخی سخنی گفته و یا غفلت کرده است، می‌خواسته بگوید: «زید آمد» ولی گفت: «عمرو آمد» در حالی که در ذهنش «زید» را تصـوّر کرده؛ در بـاب «زیـد زنـا کرد» نیز زنـا را اراده نکرده است، لیکن از روی غفلت این لفظ به زبـانش جـاری شـد. این‌گونه مسائل در محاورات زیاد اتّفاق می‌افتد.

به نظر می‌رسـد قصـد در مـاهیّت قـذف معتبر است؛ یعنی شـرط تحقّق قـذف می‌باشـد؛ زیرا، معنای قصـد، اسـنادی است که از روی التفات و توجّه کامل به معنا باشد.

روایات مربوط به این مسأله

در این مـورد، سه نـوع روایت داریم. نـوع اوّل: دربـاره‌ی مجنـون است. نوع دوّم: دربـاره‌ی غیر محتلم، و نوع سوّم: دربـاره سُـکران، سُکران بالغ و عاقل است. با طرح عقل به عنوان یکی از شـرایط، کسـی که در حال مستی به کسی نسبت زنا داد، آیا بر او حدّ قذف جاری می‌شود؟ باید روایات آن را بررسی کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۷۹

روایات مجنون

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن فضیل بن یسار، قال: سمعت أبا عبداللَّه علیه السـلام یقول: لاـ حـدَّ لمن لاـ حـدّ علیه، یعنی لو أنّ مجنونـاً قـذف رجلًا لم أر علیه شـیئاً، ولو قـذفه رجـل فقـال: یا زان لم یکن علیه حدّ.[۵۰۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، فضیل بن یسار از امام صادق علیه السلام شنید که می‌فرمود: اگر علیه کسی حدّی نباشد، به نفع او نیز حدّی نیست. (لام و علی بیانگر نفع و ضررند). آن‌گاه امام علیه السلام مثال می‌زند، و می‌فرماید: اگر مجنونی قاذف شد، بر او حدّی نمی‌بینیم؛ و اگر مردی نیز او را قذف کرد و به او گفت: ای زانی، حدّی بر آن مرد نیست.

مستفاد از روایت شریفه، تلازم بین نفع و ضرر است؛ یعنی هر که علیه او حدّ ثابت شود، به نفع او نیز حدّ ثابت می گردد.

۲- وعنه، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی عبداللَّه علیه السلام نحوه.[۵۰۷]

روایت دوّم نیز از اسحاق بن عمّار از امام صادق علیه السلام به همان الفاظ روایت فضیل است؛ در حقیقت راوی دو نفر هستند، ولی مروی یک چیز است.

روایات صبیّ

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الحسین بن سعید، عن النّضر بن سوید، عن القاسم بن سلیمان، عن أبی مریم الأنصاری، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الغلام لم یحتلم یقذف الرّجل هل یجلد؟ قال: لا وذلک لو أنّ رجلًا قذف الغلام لم یجلد.[۵۰۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۰

فقه الحدیث: سند حدیث مشتمل بر قاسم بن سلیمان است که در وثاقت او آرای مختلفی هست؛ لیکن بعید نیست که شخصی موثّق باشد.

ابو مریم انصاری از امام باقر علیه السلام می‌پرسد: غلامی که به حدّ احتلام نرسیده است، مردی را قذف کرد، آیا به او حدّ قذف می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه، همان‌طور که اگر این غلام، مقذوف واقع گردد، کسی را به خاطر او حدّ نمی‌زنند؛ حال که قاذف واقع شده، نیز نباید تازیانه بخورد.

مستفاد از این روایت نیز همان ملازمه بین «له» و «علیه» است؛ یعنی هر کجا شخصی مقذوف شد و به خاطر او حدّ نزدند، وقتی قاذف باشد نیز بر او حدّ نمی‌زنند. اگر این روایت را هم نداشتیم، از آن قاعده‌ی کلّی حکم را می‌فهمیدیم.

روایت سکران

وعنه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

إنَّ علیّاً علیه السلام کان یقول: إنّ الرّجل إذا شرب الخمر سکر، وإذا سکر هذی وإذا هذی افتری، فاجلدوه حدّ المفتری.[۵۰۹]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود:

مردی که شراب بیاشامد مست می‌شود، آن‌گاه هذیان می گوید و حرف‌های بی‌خود می‌زند. وقتی به هذیان گویی پرداخت، به دیگران تهمت می‌زند، آنان را قذف کرده، و نسبت زنا می‌دهد؛ در این حال، به او حدّ مفتری بزنید.

در آینده در بحث حدّ شرب خمر می گوییم که حدّش هشتاد تازیانه است. حال، آیا مستفاد از روایت، ملازمه‌ی بین شرب خمر و قذف است؟ یعنی علّت این که شارب خمر هشتاد تازیانه می‌خورد، وجود این ملازمه است؟ در نتیجه، اگر شرب خمری بدون قذف

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۱

شد، چون علّت را فاقد است، حدّ ندارد؛ و یا شرب خمر هشتاد تازیانه دارد، خواه قذفی باشد یا نه؟

روایت ظهور در این معنا دارد که بین شرب خمر و قذف ملازمه است، و به خاطر آن، هشتاد تازیانه ثابت می‌شود؛ در حقیقت، شرب خمر هیچ موضوعیّتی برای تازیانه ندارد.

به هر حال، از روایت استفاده می‌شود بین قذف در حال جنون و مستی فرق است؛ قذف سکران همانند قذف هازل و ساهی نیست؛ بلکه این قذف موضوعیّت دارد و منشأ اثر برای ترتّب هشتاد تازیانه است؛ لیکن نمی‌توان گفت: هشتاد تازیانه برای شرب خمر و هشتاد تازیانه برای قذف ثابت می‌شود. زیرا، این روایت آن را نفی می کند.

در نتیجه، این روایت دلالت بر ثبوت حدّ قذف در حال سکران دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۲

[قذف المجنون الأدواری]

[مسألة ۲- لو قـذف العاقل أو المجنون أدواراً فی دور عقله ثمّ جنّ العاقل وعاد دور جنون الأدواری ثبت علیه الحدّ ولم یسـقط ویحدّ حال جنونه.][۵۱۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۲ ؛ ص۲۸۲

قذف مجنون ادواری

اگر قاذفی در حال قذف شرایط را دارا بود، مانند عاقل یا مجنون ادواری در هنگام عاقل بودنش، لیکن در زمان اقامه‌ی حدّ، عقل را از دست داد و دیوانه شد، این جنون سبب سقوط حدّ نمی گردد و در همان حال، بر او حدّ اقامه می‌شود.

در مسأله قبل گفتیم قـذف در صورتی موجب حـدّ است که حرمت فعلیّه داشـته باشـد؛ قذفی که در این مقام از عاقل صادر شده در دور عقل و با وجود عقل بوده است؛ لذا، متّصف به حرمت فعلیّه بوده و حدّ بر آن ثابت است.

اجرای این حـدّ در حال جنون- جنونی که فاقـد کلّ تمییز نباشد؛ یعنی به گونه‌ای باشد که اگر در آن حال قذف می کرد، او را تعزیر می کردیم.- مشکلی ندارد؛ زیرا، دلیلی بر تأخیر حدّ تا بازگشت به دور عقل در مجنون ادواری نداریم، و در عاقلی که دیوانه شده و امیدی به بهبودی او نیست، به چه دلیل حدّ را ساقط یا در آن تأخیر بیندازیم؟

عمـل قـذف بـه شـکل حرام از فرد صـادر شـده، و در زمـان اجرای حـدّ نیز واجـد تمییز اسـت، به صـورتی که این عقـوبت در او اثر می گـذارد؛ لـذا، وجهی برای کلام صاحب جواهر رحمه الله[۵۱۱] نمی‌مانـد که فرمود: محتمل است بگوییم: حـدّ مجنون ادواری به تأخیر افتاده تا دور عقلش فرا رسـد؛ و یا اگر عاقلی دیوانه شد، به انتظار می‌نشـینیم؛ اگر عاقل شد، حدّ جاری وگرنه ساقط می گردد؛ زیرا، این احتمال با قواعد تطبیق نمی کند؛ و بیان امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله با قواعد موافق‌تر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۳

[شرائط المقذوف]

[مسألة ۳- یشترط فی المقـذوف الإحصـان، وهو فی المقام عبارة عن البلوغ والعقل والحرّیـة والإسـلام والعفّـة، فمن اسـتکملها وجب الحدّ بقذفه ومن فقدها أو فقد بعضها فلا حدّ علی قاذفه وعلیه التعزیر.

فلو قذف صبیّاً أو صبیّة أو مملوکاً أو کافراً یعزّر.

وأمّا غیر العفیف فإن کان متظاهراً بالزنا أو اللواط فلا حرمة له، فلا حدّ علی القاذف ولا تعزیر، ولو لم یکن متظاهراً بهما فقذفه یوجب الحـدّ. ولو کان متظاهراً بأحـدهما ففیما یتظاهر لا حـدّ ولا تعزیر، وفی غیره الحـدّ علی الأقوی، ولو کان متظاهراً بغیرهما من المعاصـی فقذفه یوجب الحدّ.]

شرایط مقذوف

اشاره

در مقـذوف برای ثبوت حـدّ قـذف به نفع او، احصان شـرط است. احصان در این باب، عبارت از بلوغ، عقل، حریّت، اسـلام و عفّت است؛ هرکسـی این پنج خصوصـیت را دارا باشد، عنوان احصان درباره‌ی او صادق بوده، و به قذف او، حدّ ثابت می گردد؛ و هر که فاقد تمام یا بعضـی از این صـفات باشد، به قذف او، قاذف تعزیر می گردد. اگر شخصی پسر بچّه یا دختر بچّه یا مملوك و یا کافری

را قذف کند، به او حدّ نمی‌زنند؛ بلکه تعزیر می‌شود.

اگر شخص غیر عفیف به زنا یا لواط تظاهر کند، برای او احترامی نیست؛ لذا، حدّ و تعزیری بر قاذف او نیست؛ ولی اگر متظاهر به زنا و لواط نیست، قذفش موجب حدّ است؛ و اگر به یکی از این دو عمل متظاهر باشد، فقط قذفِ در آن مورد، حدّ و تعزیر ندارد؛ ولی در قذف دیگری بنا بر اقوی حدّ ثابت است. و اگر به غیر زنا و لواط از معاصی دیگر تظاهر دارد، قذفش سبب ثبوت حدّ است.

بررسی عنوان احصان

خداوند در آیه‌ی قذف فرموده است: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِینَ جَلْدَةً وَ لَاتَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهدَةً أَبَدًا وَ أُوْلِئکَ هُمُ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۴

الْفسِقُونَ.[۵۱۲]

کسانی که زنان محصنه را قذف می‌کنند ... آیا احصانی که در آیه‌ی شریفه به کار رفته، مشتمل بر این پنج خصوصیّت- بلوغ، عقل، حرّیت، اسلام و عفّت- است یا واژه‌ی «احصان»، اصطلاحی از فقها در باب قذف است، نه این که ناظر به تفسیر آیه‌ی شریفه باشد؛ فقها دیده‌اند در باب ثبوت حدّ قذف، این پنج خصوصیّت در مقذوف معتبر است؛ لذا، اسم این مجموعه را «احصان» گذاشته‌اند؟

ما در شرطیّت امور پنجگانه تردید نداریم؛ بلکه برای اثبات آن‌ها دلیل اقامه خواهیم کرد؛ لیکن بحث در این است که احصان همان طور که در بحث‌های گذشته گفتیم و مفسّران نیز گفته‌اند؛ زنان محصنه، یعنی عفیف و پاکدامن؛ و بیش از این مقدار دلالت ندارد. بنابراین، باید برای حرّیت و اسلام دلیل اقامه کرد.

به عبارت روشن‌تر، اگر ادلّه‌ای که در آینده مطرح می‌شود نداشتیم، آیا می‌توانستیم از آیه‌ی شریفه شرایط خمسه را اثبات کنیم؟ حقّ این است که محصنات یعنی زن‌های عفیف در مقابل زنان متظاهر و متجاهر به زنا، زن‌های لا ابالی؛ و دلیلی نداریم که این واژه بر حرّیت و اسلام دلالت دارد؛ بلکه باید از ادلّه‌ی دیگر این خصوصیّات اثبات شود.

بنا بر آن‌چه گذشت، اگر مقصود از احصان در کلمات فقها، اصطلاحی است که این پنج شرط را شامل می‌شود ولی برای اثبات هر کدام از شرایط، دلیل اقامه می‌شود؛ این مطلب قابل اشکال نیست. لیکن اگر از آیه‌ی شریفه و واژه‌ی «محصنات» می‌خواهند این شرایط را اثبات کنند، قابل پذیرش نیست.

دلیل اعتبار بلوغ و عقل

اگر مقذوف بالغ یا عاقل نباشد، یعنی صبیّ و صبیّه و مجنون و مجنونه باشد، در قذف به آنان، روایاتی در گذشته مطرح شد که مضمون بعضی از آن‌ها «لا حدّ لمن لیس علیه حدّ»[۵۱۳] بود؛ و در مقام تفسیر این جمله، فرمود: اگر مجنونی قذف کند حدّ نمی‌خورد؛ زیرا،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۵

اگر قذف شود، به خاطر او به کسی حدّ نمی‌زنند. روایت فضیل بن یسار، اسحاق بن عمّار[۵۱۴] و ابو مریم انصاری[۵۱۵] در مسأله‌ی سابق گذشت؛ لذا، آن‌ها را تکرار نمی‌کنیم و روایات دیگری را مورد بحث قرار می‌دهیم.

وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن ابن أبی نصر، عن عاصم بن حمید، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام، فی

الرّجل یقذف الصبیّة یجلد؟

قال: لا، حتّی تبلغ.[۵۱۶]

فقه الحدیث: ابوبصیر از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی پرسید که دختر بچّه‌ای را قذف کرده است، آیا تازیانه می‌خورد؟ امام علیه السلام فرمود: نه، تا آن دختر بالغ گردد.

توجّه به این نکته لازم است که بین قاذف و مقذوف فرق است. اگر قاذف بالغ نباشد، مکلف نیست؛ پس، حدّ بر او جاری نیست. و همین طور نسبت به مجنونی که قاذف باشد، «رفع القلم عن المجنون حتّی یفیق»[۵۱۷] کفایت می‌کند تا اثبات کنیم حدّی ندارد؛ لیکن بحث ما، در قاذفِ بالغی است که نا بالغ یا مجنونی را قذف می‌کند، لذا باید بر عدم ثبوت حدّ اقامه‌ی دلیل کنیم.

قال: وسألت أبا عبداللّٰه علیه السلام عن الرّجل یقذف الجاریة الصغیرة، قال: لا یجلد إلّا أن تکون أدرکت أو قاربت [قارنت].[۵۱۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۶

فقه الحدیث: این روایت با روایت قبل یکی است، امّا صاحب وسائل رحمه الله آن را دو روایت قرار داده است؛ زیرا، در یکی عاصم بن حمید از ابی‌بصیر و در دیگری به طور مستقیم از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند.

از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی که جاریه‌ی صغیری را قذف کرده است، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: تازیانه‌ای که در مورد قذف است، این‌جا تحقّق ندارد؛ مگر این که «أدرکت أو قاربت» باشد.

مقصود از این دو کلمه چیست؟

احتمال داده‌اند «أدرکت» یعنی رؤیت حیض کرده باشد؛ و «قاربت» یعنی نُه سال را تکمیل کرده باشد که نزدیک رؤیت حیض خواهد بود. این احتمال شاهدی ندارد. ظاهراً معنای «أدرکت» همان «بلغت» است؛ «مُدرِک» یعنی «بالغ»، «بلغ» و «بلوغ» نیز یعنی رسیدن؛ «بالغه» یعنی زنی که رسیده است. «أدرکت» نیز به همین معنا است؛ یعنی به حدّی که باید برسد، رسیده است. شاهدش هم روایت اوّل ابو بصیر است که فرمود: «لا حتّی تبلغ».

اشکال در «قارنت» و «قاربت» است؛ زیرا، اگر به ظاهرش بخواهیم عمل کنیم، باید جاریه‌ی صغیری که نزدیک بلوغ و در آستانه‌ی بلوغ است، بر قذفش حدّ جاری باشد؛ ولی کسی به آن فتوا نداده است؛ واین سبب نمی‌شود که مقصود از «قاربت» را «أکملت تسع سنین» بگیریم. بین این عبارت تناسبی نیست.

نتیجه‌ی ابحاث گذشته، اثبات شرطیّت بلوغ و عقل در مقذوف برای ثبوت حدّ قذف است.

دلیل اعتبار حریّت

۱- وعنه، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: من افتری علی مملوک عزّر لحرمة الإسلام.[۵۱۹]

فقه الحدیث: در این صحیحه یا موثّقه، امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که بر مملوکی افترا ببندد، باید تعزیر شود؛ زیرا، مسلمان بودن احترام دارد.

فقها به این روایت استدلال کرده‌اند؛ لیکن به نظر ما، مناقشه‌ای در این استدلال وجود دارد. زیرا، تعزیر درست است که در برابر حدّ استعمال می‌شود، ولی گاه در مقام توّهم این معنا که بر افترای به مملوک و عبد، مکافات و عقوبتی نیست، به کار می‌رود. شاید این روایت، در مقام بیان این مطلب باشد، به خصوص با توجّه به تعلیل ذیل روایت که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۷

می‌فرماید: «لحرمة الإسلام» اسلام احترام دارد. در اسلام بین مملوک و غیر مملوک از نظر مسلمان بودن فرقی نیست؛ لذا، اگر ما

باشیم و این روایت، نمی‌توانیم از آن استفاده کنیم که در قذف مملوک حدّ وجود ندارد. تعزیر در روایت، تعزیر در برابر حدّ نیست؛ بلکه برای رفع توهّم کسانی است که خیال می‌کنند افترای بر مملوک، کالعدم است و چیزی بر آن مترتّب نمی‌شود.

۲- وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن صفوان، عن منصور بن حازم، عن أبی عبداللّه علیه السلام، فی الحرّ یفتری علی المملوک قال: یسأل فإن کانت امّه حرّة جلد الحدّ.[۵۲۰]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام در مورد حرّی که بر مملوکی افترا می‌بندد، فرمود: از مادر مملوک سؤال می‌شود، اگر حرّ است، به قاذف حدّ قذف می‌زنند.

اگر بگویید: چرا پای مادر او را به میان آورد، می‌گوییم از نحوه‌ی جواب امام علیه السلام معلوم می‌شود که به او گفته: «یابن الزانیة»؛ لذا، نسبت زنا به مادر او داده است و باید دید حرّ است یا مملوک؛ اگر مملوک باشد، حدّ قذف نمی‌زنند. روایت دلالت روشنی دارد که اگر مادرش غیر حرّ باشد، حدّ قذف جا ندارد. حدّ قذف در جایی است که مقذوف حرّ باشد.

۳- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، وعن علیّ، عن أبیه، وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، جمیعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالعزیز العبدی، عن عبید بن زرارة، قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: لو أتیت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّاخیراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّا سوطاً.[۵۲۱]

فقه الحدیث: در این صحیحه، عبید بن زرارة می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: اگر مردی را نزد من بیاورند که عبد مسلمانی را قذف کرده باشد، و از آن عبد جز خیر و خوبی سراغ نداشته باشیم- (یعنی در ظاهر آدم خوبی است و متجاهر به فسق

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۸

نیست؛ اگر گناهکار نیز باشد، در خفا به گناه دست می‌زند)- در این صورت، به قاذف هفتاد و نه تازیانه می‌زنم.

حدّ حرّ مگر یک تازیانه، بیانگر این است که این حکم جنبه‌ی تعزیری دارد. نکته‌ای که از روایت استفاده می‌شود آن است که باید تعزیر را در هر گناهی با حدّ همان گناه ملاحظه کرد؛ لذا، در باب اجتماع زن و مرد یا دو زن یا دو مرد زیر یک لحاف، در پاره‌ای از روایات، مقدار عقوبت را نود و نه تازیانه مطرح می‌کرد؛ زیرا، حدّ گناهش (مساحقه یا زنا) صد تازیانه بود؛ و در این مقام، حدّ قذف هشتاد تازیانه و تعزیر آن هفتاد و نه تازیانه است.

پس، معلوم می‌شود تعزیر در هر گناهی باید از حدّ آن گناه کمتر باشد، نه از مطلق حدّ.

نتیجه: از مجموع این روایات، شرطیّت حرّیّت برای اثبات حدّ قذف استفاده می‌شود.

دلیل اعتبار اسلام

روایات زیر دلالت می‌کند در ثبوت حدّ قذف، اسلام مقذوف شرط است؛ لذا، اگر کسی کافر یا کافره‌ای را هرچند اهل کتاب و در پناه اسلام باشد، قذف کند، بر آن قذف، حدّ مترتّب نمی‌شود.

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبداللّه بن سنان، عن أبی عبداللّه علیه السلام أنّه نهی عن قذف من لیس علی الإسلام إلّاأن یطّلع علی ذلک منهم وقال: أیسر ما یکون أن یکون قد کذب.[۵۲۲]

فقه الحدیث: در این صحیحه، ابن‌سنان گفت: امام صادق علیه السلام از قذف افراد غیر مسلمان نهی کرد؛ مگر آن که بر زنای آنان یا لواطشان اطّلاع داشته باشید- (البتّه باید توجّه داشت که زنا به حسب قواعد مذهب غیر مسلمان محقّق شده باشد؛ زیرا، «لکلّ قوم نکاح»؛[۵۲۳] برای هر قومی نکاحی است؛ اگر از مقرّرات آن تجاوز کنند، عنوان زنا به خود می‌گیرد).-

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۸۹

در این صورت، اسناد زنا یا لواط مانعی ندارد. پس، بر آن قذف نیز حدّی مترتّب نمی‌شود.

امّا اگر بر حال آنان اطّلاع ندارید، قذف نکنید؛ زیرا، کمتر چیزی که در این حال تحقّق دارد، وقوع دروغ و کذبی از گوینده است، که با عدم اطّلاع، به طور قاطع نسبت زنا می‌دهد. دروغ یکی از محرّمات است؛ هرچند بر آن حدّی نیست، لیکن می‌توان دروغگو را تعزیر کرد.

۲- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، إنّه نهی عن قذف من کان علی غیر الإسلام إلّاأن تکون قد اطّلعت علی ذلک منه.[۵۲۴]

فقه الحدیث: مضمون این روایت با روایت قبل یکی است. صاحب جواهر رحمه الله[۵۲۵] هر دو روایت را به حلبی نسبت داده است؛ در حالی که راوی یکی عبداللّه بن سنان و راوی دیگری حلبی است. شاید در نسخه‌ی وسائل موجود نزد صاحب جواهر رحمه الله حلبی بوده است.

۳- وعن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمّد بن سماعهٔ، عن جعفر بن سماعهٔ وأحمد بن الحسن المیثمی، جمیعاً، عن أبان بن عثمان، عن إسماعیل بن الفضل، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الافتراء علی أهل الذمّهٔ وأهل الکتاب، هل یجلد المسلم الحدّ فی الافتراء علیهم؟ قال: لا، ولکن یعزَّر.[۵۲۶]

فقه الحدیث: اسماعیل بن فضل هاشمی از امام صادق علیه السلام درباره‌ی افترای بر اهل ذمّه و اهل کتاب پرسید: آیا بر مسلمان در این مورد حدّ قذف می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را تعزیر می کنند.

این روایات، حدّ قذف را در صورتی که مقذوف کافر باشد، نفی می کند و حکم به تعزیر می‌دهد؛ لذا، این شرط نیز دلیل اثبات دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۰

دلیل اعتبار عفّت

معنای عفّت، عدم تظاهر به زنا و عدم تجاهر به لواط است؛ نه این که به حسب واقع و در خفا نیز از او کار زشتی صادر نشود. تعبیر امام علیه السلام در یکی از روایات «لانعلم منه إلّا خیراً»[۵۲۷] بود؛ یعنی ما به جز خیر و خوبی از او ندیدیم و نشنیدیم.

دلیل اعتبار این قید، علاوه بر روایات، آیه‌ی شریفه وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ[۵۲۸] است؛ که موضوع حدّ قذف را عنوان «رمی محصنات» قرار داده است. فرقی نمی کند احصان در آیه را به عقل، بلوغ، اسلام، حرّیت و عفّت تفسیر کنیم یا فقط به عفاف؛ به هر تقدیر، یکی از شرایط تحقّق قذف، عفیف بودن مقذوف است. بنابراین، اگر مقذوف غیر محصن و غیر عفیف باشد، مشمول آیه‌ی شریفه نمی‌شود.

از یکی دو روایت نیز شرطیّت عفّت در تحقّق حدّ قذف استفاده می‌شود؛ و یک روایت بر عدم عقوبت در قذف غیر عفیف دلالت می کند.

۱- عبید بن زرارهٔ قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: لو اتیت برجل قذف عبداً مسلماً بالزّنا لانعلم منه إلّاخیراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّاسوطاً.[۵۲۹]

فقه الحدیث: در توضیح شرط حرّیت به این روایت اشاره شد. امام صادق علیه السلام فرمود:

اگر به مردی برخورد کنم که عبد مسلمانی را قذف کند که جز خوبی از او نشنیده‌ایم- (یعنی به زناکاری شهرت ندارد و به زنا تظاهر نمی کند، یا در واقع از او زنا سر نزده، و یا اگر مرتکب زنا شده، به آن تجاهری ندارد).- در این حال، قاذف را تعزیر می کنم.

این روایت همان‌گونه که بر شرطیّت اسلام دلالت داشت، بر شرطیّت عفاف نیز دلالت دارد.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن زرعة، عن سماعة، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: فی الرجل إذا قذف

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۱

المحصنة یجلد ثمانین حرّاً کان أو مملوکاً.[۵۳۰]

فقه الحدیث: در مؤثّقه سماعه، امام صادق علیه السلام فرمود: مردی که زن محصنه‌ای را قذف کند، هشتاد تازیانه می‌خورد؛ حرّ باشد یا مملوک.

این روایت فرقی بین حرّ قاذف و عبد قاذف نمی‌گذارد. در بحث گذشته، سخن از مقذوف بود که بین حرّ و عبد تفاوت دارد؛ در حرّ مقذوف، حدّ قذف، و در عبد مقذوف، تعزیر ثابت است.

آیا «المحصنة» که در روایت آمده، اقتباس از آیه‌ی شریفه است؟ در این صورت، این کلمه به معنای عفیفه خواهد بود. احتمال دارد مراد از این کلمه زن شوهردار باشد که طبعاً زن شوهردار کمتر مرتکب زنا می‌گردد. در این حال، روایت، دلیل بر شرطیّت عفّت نخواهد بود؛ لیکن علی الظاهر این تعبیر اقتباسی از آیه‌ی شریفه باشد.

۳- محمّد بن علیّ الحسین فی (المجالس) عن أحمد بن هارون، عن محمّد بن عبداللّه، عن أبیه، عن عبداللّه بن جعفر الحمیری، عن أحمد بن محمّد البرقی، عن هارون بن الجهم، عن الصّادق جعفر بن محمّد علیهما السلام قال:

إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غیبة.[۵۳۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام می‌فرماید: اگر فاسق در فسق خودش، علاوه بر فسق، متجاهر و متظاهر به آن هم باشد، هیچ احترام و ارزشی برای فاسق در این رابطه نیست؛ یعنی اگر در حضورش آن فسق را به او نسبت دهند، هیچ مسأله‌ای به وجود نمی‌آورد؛ و اگر در غیبتش نیز فسقش را مطرح کنند، عنوان غیبت بار نمی‌گردد.

تذکّر: از روایات گذشته شرطیّت عقل، بلوغ، اسلام، حرّیت و عدم تظاهر به فسق برای ترتّب حدّ قذف استفاده شد؛ لیکن بین چهار شرط اوّل و شرط پنجم اختلاف است. در جایی که یکی از شرایط چهارگانه نباشد، حدّ قذف ساقط، امّا تعزیر قاذف ثابت است؛ زیرا، در یک روایت درباره‌ی قذف مملوک فرمود: «عزّر لحرمة الإسلام»[۵۳۲] اسلام احترام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۲

دارد؛ هرچند مقذوف مملوک است، لیکن این سبب نمی‌شود که بتوان بردگان را قذف کرد؛ بلکه بر قذفش تعزیر می‌شود.

در خصوص قذف کفّار، امام علیه السلام امر را دائر مدار اطّلاع و آگاهی از وقوع زنا و لواط کافر کرد؛ که در این صورت، قذف حرام نیست و نهی ندارد.[۵۳۳] طبعاً حدّ تعزیری هم بر آن نیست؛ امّا اگر بدون اطّلاع نسبت دهد، چه‌بسا عنوان کذب محقّق گردد و به سبب آن باید تعزیر گردد.

نسبت به قذف مجنون و طفل نیز تعزیر ثابت است؛ زیرا، قذفشان مجوّز شرعی ندارد؛ هرچند مجنون و طفل مکلّف نیستند، ولی دلیلی بر جواز قذفشان نداریم.

امّا نسبت به متجاهر به فسق، روایت می‌گفت: «لا حرمة له ولا غیبة له»[۵۳۴] احترام و غیبت درباره‌ی او منتفی است. بنابراین، اگر شخصی متجاهر به زنا را قذف کند، نه‌تنها حدّ قذف اثبات نمی‌شود، بلکه تعزیری هم نیست.

طرح دو اشکال: ۱- امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله پس از بیان شرطیّت امور پنجگانه فرمود: «فمن استکملها وجب الحدّ بقذفه ومن فقدها أو فقد بعضها فلا حدّ علی قاذفه وعلیه التعزیر»؛ این عبارت اطلاق داشته، و شامل قذف فاقد عفّت هم می‌گردد؛ در حالی که در قذف غیر عفیف، حدّ و تعزیر هیچ کدام ثابت نیست. و خود ایشان در ذیل نیز به این مطلب تصریح دارد. لیکن متن‌نویسی مانند عامّ و خاص قانونی نیست که گفته شود: عامّ بالا به وسیله‌ی خاص ذیل تخصیص می‌خورد؛ یا مطلق تقیید می‌گردد.

۲- در عبارت تحریرالوسیله فرمود: «فلو قذف صبیّاً أو صبیّة أو مملوکاً أو کافراً یعزّر» مجوّز ترک ذکر «مجنون و مجنونة» چیست؟

قذف فاسق در غیر فسق متظاهر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۳

معنای روایت که می‌گوید: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له»،[۵۳۵] آیا عدم احترام و سلب آن، در محدوده‌ی فسقی است که به آن متجاهر می‌باشد؛ و یا روایت در مقام بیان این است که چنین فردی هیچ احترام ندارد؟ لذا، می‌توان به متجاهر به زنا، لواط را هم نسبت داد. او یک موجود بی‌ارزش است، در حضور یا غیبتش می‌توان هر گناهی را به او نسبت داد.

عرف از این عبارت، معنای اوّل را می‌فهمد؛ یعنی در رابطه‌ی با عملی که باکی از ظهورش ندارد، بدون احترام است. به فردی که متظاهر به زنا است، چگونه جایز است نسبت لواط بدهند؟ شیخ انصاری رحمه الله نیز در مکاسب محرّمه در باب غیبت می‌فرماید: غیبت فاسق در محدوده‌ی گناه آشکارش جایز است، ولی در گناهان مخفی و غیر متجاهر، مجوّزی برای غیبت نداریم.[۵۳۶]

بنابراین، آن‌چه در ذیل شرط عفّت در تحریر الوسیله آمده است، که قذف در فسق ظاهر حدّ و تعزیر ندارد ولی در فسق غیر متجاهر موجب حدّ است، مطلبی تام و تمام است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۴

[القذف مع کفر أمّ المقذوف]

[مسألة ۴- لو قال للمسلم: «یابن الزانیة» أو «امّک زانیة» وکانت أمّه کافرة ففی روایة یضرب القاذف حدّاً، لأنّ المسلم حصّنها، والأحوط التعزیر دون الحدّ.]

نسبت قذف با کفر مادر

اگر به مسلمانی که مادرش کافر است، بگویند: «ای پسر زن زنا کار»، یا گفته شود: «مادرت زنا کار است»، روایتی بر حدّ قاذف دلالت دارد؛ و تعلیل وجوب حدّ را احصان مسلمان بیان می‌کند؛ لیکن احتیاط در تعزیر است، نه حدّ.

در بحث گذشته گفتیم: اگر کافری را قذف کنند، تعزیر ثابت می‌شود. در این مقام، کسی که مورد قذف قرار گرفته، مادر فرد مسلمانی است که مادرش بر کفر باقی است؛ بر طبق قواعد گذشته، در قذف این مادر باید قاذف را تعزیر کرد؛ لیکن به سبب ورود روایتی، شیخ طوسی رحمه الله در نهایه[۵۳۷] و جماعتی به تبعیّت از او گفته‌اند: باید قاذف را حدّ قذف زد؛ زیرا، پسر این مادر، مسلمان است و اسلام به مادرش عفّت و مصونیّتی عنایت کرده است. دیگران از قبیل ابن‌ادریس،[۵۳۸] صاحب مسالك،[۵۳۹] کاشف اللثام،[۵۴۰] و صاحب ریاض رحمهم الله[۵۴۱] معتقدند روایت قابل استدلال نیست و باید بر طبق قاعده عمل کرد. مرحوم محقّق در شرایع[۵۴۲] می‌فرماید:

اشبه ثبوت تعزیر است؛ امام راحل رحمه الله نیز پس از اشاره به روایت، تعزیر را به عنوان احتیاط می‌پذیرند. پس، باید به بررسی روایت بپردازیم:

وعنه، عن بنان بن محمّد، عن موسی بن القاسم وعلیّ بن الحکم جمیعاً، عن أبان، عن عبدالرّحمن بن أبی عبداللّه، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: النّصرانیة والیهودیّة تکون تحت المسلم فیقذف ابنها یضرب القاذف، لأنّ المسلم قد حصّنها.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۵

و رواه الکلینی عن الحسین بن محمّد، عن معلّی بن محمّد، عن الوشّاء، عن أبان، و رواه الشیخ بإسناده عن محمّد بن یعقوب مثله.[۵۴۳]

فقه الحدیث: سند این روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله مشتمل بر بنان بن محمّد و موسی بن القاسم است که هیچ‌کدام توثیق ندارند.[۵۴۴] امام علیه السلام فرمود: زن یهودی و نصرانی که زوجه‌ی مرد مسلمانی باشند، اگر پسر این زن- طبیعی است که پسر در این صورت مسلمان است؛ چرا که فرزند تابع اشرف الأبوین است.- مقذوف شد، قاذف باید تازیانه بخورد؛ زیرا، مسلمان او را تحصین کرده است. یعنی شوهر مسلمانش نمی‌گذارد منحرف و مرتکب زنا شود؛ در حقیقت، اسلام به او مصونیّتی داده، و او در زیر پرچم اسلام قرار گرفته است.

مرحوم صاحب وسائل این روایت را از کلینی رحمه الله نیز نقل می‌کند؛ و ظاهر نقل وسائل، عدم فرق بین نقل شیخ طوسی و کلینی رحمهما الله می‌باشد. طریق مرحوم کلینی نیز طریقی غیر صحیح و ضعیف است.

صاحب جواهر رحمه الله پس از نقل روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: در کتاب کافی دارد: «ویضرب القاذف حدّاً».[۵۴۵] امام راحل رحمه الله نیز در متن مسأله می‌فرماید: «ففی روایة یضرب القاذف حدّاً» شاید نظر ایشان به کلام صاحب جواهر رحمه الله و یا متن کافی بوده است. در کافی چنین آمده:

عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: النصرانیة والیهودیة تکون تحت المسلم فتجلد، فیقذف ابنها، قال: تضرب حدّاً لأنّ المسلم حصّنها.[۵۴۶]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۶

بنا بر ثبوت متن کتاب کافی، اشکال صاحب جواهر رحمه الله به این که «یمکن إرادة التعزیر منه»[۵۴۷] وجهی ندارد؛ زیرا، در روایت به «قذف»، «ضرب» و «حدّ» تصریح شده است. لذا، انصاف این است که نمی‌توان در آن مناقشه‌ی دلالی کرد؛ و ظاهرش وجوب حدّ قذف بر قاذفی است که به مسلمانی که مادرش کافر است، بگوید: «یابن الزانیة».

لیکن سند روایت ضعیف بوده و جابری ندارد؛ زیرا، شهرت فتوایی مطابق با روایت که جبران ضعفش بنماید، نداریم؛ و ظاهر کلام صاحب وسائل رحمه الله هم عدم اشتمال روایت مذکور در کتاب کافی بر کلمه‌ی «حدّ» است؛ زیرا، اشاره‌ای به اختلاف بین متن شیخ طوسی رحمه الله و متن مرحوم کلینی نکرده است.

اگر روایت مشتمل بر کلمه‌ی «حدّ» نباشد، علاوه بر اشکال سندی، دلالت روایت بر ضرب حدّ قذف واضح نیست؛ بلکه قدر متیقّن از روایت، وجوب ضرب تازیانه‌ای است؛ امّا ظهور در هشتاد تازیانه ندارد.

علاوه بر این که این روایت با روایات گذشته منافات دارد- هرچند تنافی به عامّ و خاص است-، بر خلاف قاعده نیز هست؛ و نمی‌توان به روایت ضعیف السند و بر خلاف قاعده فتوا داد.

مختار ما در مسأله، همان مطلبی است که در شرایع آمده است؛ مبنی بر آن که أشبه به اصول، قواعد و روایات دیگر، پیاده شدن مسأله‌ی تعزیر است و نه حدّ.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۷

[حکم قذف الأقارب]

[مسألة ۵- لو قذف الأب ولده بما یوجب الحدّ لم یحدّ، بل علیه التعزیر للحرمة لا للولد، وکذا لا یحدّ لو قذف زوجته المیّتة ولاوارث لها الّا ولده.

ولو کان لها ولد من غیره کان له الحدّ، وکذا لو کان لها وارث آخر غیره.

والظاهر أنّ الجدّ والد، فلا یحدّ بقذف ابن ابنه.

ویحدّ الولد لو قذف أباه وإن علا وتحدّ الأمّ لو قذفت ابنها والأقارب لو قذفوا بعضهم بعضاً.]

حکم قذف نزدیکان

این مسأله مشتمل بر چند فرع است که در یک روایت صحیحه‌ی مفصّل مطرح شده است:

۱- اگر پدری فرزند خودش را قذف کند، یعنی به او بگوید: «ای زانی»، فرقی بین دختر و پسر نیست؛ به هر کدام نسبت زنا یا لواط بدهد، عمل حرامی است و صرف پدر بودن، مجوّز دادن چنین نسبتی نیست. لیکن پدر را به خاطر قذف فرزند محکوم به حدّ قذف نمی‌کنند؛ بلکه به جهت حرمت عمل، تعزیر دارد.

(فرق تعزیر با حدّ قذف در این است که حدّ قذف، حقّ مقذوف است و در صورت مطالبه‌ی او جاری می‌شود؛ بنابراین، اگر عفو کرد، ساقط می‌گردد؛ امّا تعزیر حقّ فرزند نیست، بلکه بر عمل حرام پدر مترتّب است، و ربطی به فرزند ندارد تا عفو کند یا اجرای آن را مطالبه نماید).

۲- اگر مردی امّولدش (زوجه‌اش) را که از دنیا رفته است قذف کند، در صورتی که وارث آن زن فقط فرزند او باشد، حدّ قذف بر مرد نمی‌زنند و فقط به علّت ارتکاب حرام، تعزیر می‌گردد.

(در باب قذف لازم نیست منسوبٌ الیه زنده باشد؛ لذا، اگر مُرده‌ای را قذف کردند، حدّ قذف ثابت می‌شود؛ لیکن ورثه، آن را به ارث می‌برند و اجرای حدّ متوقّف بر مطالبه‌ی ورثه است؛ ولی زوج و زوجه را از حدّ قذف سهمی نیست. لذا، نباید اشکال کرد زوج در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۸

این فرع وارث است و فرزند تنها وارث نیست؛ زیرا، وارث را به لحاظ حدّ قذف ملاحظه می‌کنند نه به لحاظ ارث بردن از اموال و ترکه‌ی میّت).

۳- اگر زن از غیر این مرد نیز فرزندی داشته باشد، یا وارثی غیر از فرزند برای آن زن باشد مانند پدر و مادر، در این صورت با مطالبه‌ی کسانی که با قاذف رابطه‌ی پدری و فرزندی ندارند، حدّ قذف جاری می‌گردد.

۴- جدّ در حکم پدر است، پس، با قذف نوه‌ی خود حدّ نمی‌خورد.

۵- اگر فرزند، پدر و یا اجداد خود را، و مادر، فرزندش را و خویشان یکدیگر را قذف کنند، بر قاذف حدّ اقامه می‌گردد.

دلیل تمام این فروع روایت صحیحه‌ی زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل قذف ابنه بالزّنا.

قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم یجلد له.

قلت: فإن قذف أبوه امّه، قال: إن قذفها وانتفی من ولدها تلاعنا ولم یلزم ذلک الولد الّذی انتفی منه وفرّق بینهما ولم تحلّ له أبداً.

قال: وإن کان قال لابنه وامّه حیّة: یابن الزّانیة ولم ینتف من ولدها جلد الحدّ لها ولم یفّرق بینهما.

قال: وإن کان قال لابنه: یابن الزّانیة وامّه میّتة ولم یکن لها من یأخذ بحقّها منه إلّاولدها منه فإنّه لایقام علیه الحدّ، لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها.

فإن کان لها ولد من غیره فهو ولیّها یجلد له، وإن لم یکن لها ولد من غیره وکان لها قرابة یقومون بأخذ الحدّ جلد لهم.[۵۴۸]

فقه الحدیث: هرچند در سند روایت ابراهیم بن هاشم هست، لیکن روایت صحیح السند است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۲۹۹

محمّد بن مسلم می‌گوید: از امام باقر علیه السلام درباره‌ی حکم مردی که پسرش را به زنا قذف کرد، پرسیدم. امام علیه السلام فرمود: اگر پدری پسرش را بکشد، به قتل پسر قصاص نمی‌شود؛ و اگر او را قذف کند، بر قذفش نیز حدّ نمی‌خورد.- (یعنی عنوان

حدّ نفی می‌شود نه این که تعزیر هم نگردد؛ بلکه تعزیرش به خاطر عمل حرام، مانعی ندارد)-.

محمّد بن مسلم پرسید: اگر پدر، مادر این بچّه را به زنا نسبت داد، چه؟- (سؤال مطلق است و اختصاص به مادر میّت ندارد)- امام علیه السلام فرمود: اگر در نسبت زنا به مادر بچّه، پدر قصد نفی فرزند دارد، بین زن و مرد ملاعنه می‌شود؛ و پدر ملزم نیست بچّه را بپذیرد. بین زن و شوهر جدایی می‌افتد، به گونه‌ای که به هیچ وجه بر یکدیگر حلال نخواهند شد.

اگر پدری به فرزندش گفت: «یابن الزانیة» و مادر زنده باشد- ظاهراً لعان هم واقع نشده است- در این صورت به او حدّ قذف می‌زنند و از یکدیگر جدا نمی‌شوند؛ ولی اگر مادر مرده باشد و وارث نیز منحصر در فرزندی باشد که آن زن از همین شوهر دارد، پدر حدّ قذف نمی‌خورد- (مثل موردی که پدر، فرزندش را قذف کند).- زیرا، حقّ حدّ در اختیار فرزند است و او نمی‌تواند حدّ را از پدرش مطالبه کند.

امّا اگر این زن از شوهر سابقش فرزندی داشته باشد، آن فرزند ولیّ قذف است و با مطالبه‌اش، حدّ قذف بر قاذف اقامه می‌شود. همین طور اگر فرزندی نداشت و خویشان دیگری مانند خواهر و برادر دارد، با مطالبه‌ی آنان نیز حدّ جاری می‌گردد.

از این روایت صحیحه، حکم سه فرع از فروع پنج‌گانه روشن شد. فرقی بین «ابن» و «بنت» در این مسأله نیست؛ لذا، اگر پدری دخترش را به زنا نسبت داد، همین حکم است؛ زیرا، در روایت مطلب را بر «ولد» متفرّع می‌کند.

حکم فرع چهارم نیز واضح است؛ زیرا، جدّ به منزله‌ی پدر است و عنوان «والد» و «اب» بر او منطبق است؛ و این عناوین مختصّ به پدر بی‌واسطه نیست. بنابراین، در زبان فارسی به «جدّ» پدر بزرگ گفته‌اند. پس، حکم قذف فرزند توسط پدر در مورد قذف نوه به وسیله‌ی جدّ نیز جاری است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۰

حکم فرع پنجم نیز بر طبق قاعده است؛ زیرا، سقوط حدّ قذف فقط اختصاصی قذف پدر نسبت به فرزندش است؛ بنابراین، اگر مادری فرزندش را قذف کرد، یا خویشان یکدیگر را قذف کنند، ولایتی که پدر بر فرزندش دارد، در مورد آنان منتفی است؛ زیرا، در اسلام نسبت به پدر و مادر احکام متفاوتی هست. پدر ولایت دارد، امّا مادر ولایت ندارد؛ یا در روایت آمده است «أنت ومالك لأبيك»[۵۴۹] ولی «لُامّك» ندارد. بنابراین، باید حدّ قذف در حقّشان جاری گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۱

[حکم قذف الجماعة]

[مسألة ۶- اذا قذف جماعة واحداً بعد واحد، لكل واحد حدّ، سواء جاؤوا لطلبه مجتمعين أو متفرّقين.

ولو قذفهم بلفظ واحد بأن يقول: «هولاء زناة» فإن افترقوا فى المطالبة فلكلّ واحد حدّ، وان اجتمعوا بها فلكلّ حدٌّ واحدٌ.

ولو قال: «زيد وعمرو وبكر- مثلًا- زناة» فالظاهر أنّه قذف بلفظ واحد، كذا لوقال: «زيدٌ زان وعمرو وبكر»، وأمّا لو قال: «زيد زان وعمرو زان، وبكر زان» فلكلّ واحد حدّ اجتمعوا فى المطالبة أم لا.

ولو قال: «يابن الزّانيين» فالحدّ لهما، والقذف بلفظ واحد، فيحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع على المطالبة وحدّين مع التعاقب.]

حکم قذف جماعت

اگر فردی جمعیّتی را تک‌تک به اشاره و یا خطاب، به زنا یا لواط نسبت داد، هر کدام به طور مستقلّ حدّ قذف طلبکارند؛ خواه با همدیگر یا به صورت متفرّق حدّ را مطالبه کنند.

اگر عدّه‌ای را به یک لفظ قذف کرد، مانند این که بگوید: «شما زناکار هستید»، اگر در مقام مطالبه متفرّق و پراکنده آمدند، به جهت هرکدام جداگانه حدّ می‌خورد؛ و اگر به صورت اجتماع مطالبه کردند، او را یک حدّ می‌زنند.

اگر بگوید «زید و بکر و عمرو زناکارند» یک لفظ محسوب می‌شود؛ هم چنین اگر بگوید: «زید زناکار است و بکر و عمرو هم» و کلمه‌ی زناکار را بر بکر و عمرو تکرار نکند، ولی اگر برای هر کدام تکرار کند، به نفع هر کدام حدّی ثابت است؛ خواه مطالبه‌ی آنان به صورت دسته جمعی باشد یا متفرّق.

اگر بگوید: «ای پسر مرد و زن زناکار» این‌جا نیز قذف به لفظ واحد است؛ پس، اگر با هم مطالبه کنند، یک حدّ، وگرنه دو حدّ جاری می‌شود.

اساس این مسأله دو فرض است؛ و بقیّه‌ی موارد به عنوان مثال ذکر شده است:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۲

۱- اگر جماعتی را به صورت متعدّد یا به بیش از یک کلمه قذف کند، به نفع هر کدام حدّی ثابت می‌گردد؛ فرقی بین مطالبه‌ی به نحو اجتماع یا متفرّق نیست.

۲- اگر جماعتی را به یک لفظ قذف کرد، بین مطالبه‌ی دسته جمعی که یک حدّ ثابت است و مطالبه‌ی متفرّقانه که بر هر مطالبه‌ای حدّی می‌باشد، تفصیل داده‌اند.

فتوایی که در تحریرالوسیله مطرح شده، فتوای مشهور است؛ و بر آن ادّعای اجماع کرده‌اند؛ و منشأ آن هم روایات است. خلاصه نظر مشهور این است که «إذا کان القذف متعدّداً فالحدّ متعدّد وإن کان واحداً ففیه تفصیل بین المطالبهٔ مجتمعاً فالحدّ واحد ومتعدّداً فالحدّ متعدّد».

مرحوم اسکافی[۵۵۰] در مقابل مشهور می‌گوید: اگر قذف به کلمه‌ی واحد باشد، یک حدّ ثابت است؛ خواه مطالبه به نحو اجتماع باشد یا تفرّق؛ ولی اگر به الفاظ متعدّد باشد، بین مطالبه گروهی و فردی تفصیل می‌دهد.

در این مسأله چهار روایت داریم که به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن أبان بن عثمان، عن الحسن العطّار، قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السلام رجل قذف قوماً قال: بکلمهٔ واحدهٔ؟ قلت: نعم، قال: یضرب حدّاً واحداً: فإن فرّق بینهم فی القذف ضرب لکلّ واحد منهم حدّاً.[۵۵۱]

فقه الحدیث: روایت از نظر دلالت از بقیه روشن‌تر و سند آن نیز صحیح است؛ زیرا، همه‌ی روات آن توثیق شده‌اند.

حسن عطّار به امام صادق علیه السلام گفت: مردی جماعتی را قذف می‌کند. امام علیه السلام فرمود: به کلمه‌ی واحد؟

گفت: آری. امام علیه السلام فرمود: یک حدّ می‌خورد؛ ولی اگر بین آنان در قذف جدایی بیندازد، باید برای هر کدام حدّی بخورد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۳

اوّلًا: این روایت در تفصیل بین موردی که قذف به کلمه‌ی واحد باشد یا به غیر کلمه‌ی واحد، صراحت دارد.

ثانیاً: روایت کلمه‌ی «واحده» را معنا می‌کند؛ به این صورت که مقصود، قذف واحد در برابر قذف متعدّد است.

با توجّه به وضوح دلالت و معنای روایت، جایی برای فرمایش مرحوم کاشف اللثام باقی نمی‌ماند که در تأیید مرحوم اسکافی می‌گوید: مقصود از کلمه‌ی «واحده» وحدت عددی است؛ یعنی بگوید: «أنتم زناهٔ»؛ این کلام از نظر ادبیّات یک کلمه است، ولی اگر گفت: «زید و بکر و عمرو زناهٔ» یک کلمه نیست؛ بلکه «زید» یک کلمه، «عمرو» یک کلمه و «بکر» نیز یک کلمه است.[۵۵۲]

در این روایت کلمه‌ی «واحده» به قذف واحد معنا شده؛ و در مقابل «فإن فرّق بینهم القذف» آمده است؛ لذا، «أنتم زناهٔ» با «زید وبکر وعمرو زناهٔ» فرقی ندارد؛ هر دو قذف واحد هستند. بعد از کلمه‌ی «زید» خبر را نیاورده و لذا با «زید» تنها اسناد محقّق نمی‌شود و هم‌چنین با «عمرو» تنها، بلکه اسناد واحدی برای همه است.

هر چند دلالت روایت روشن است، ولی بر مدّعای مشهور به‌طور کامل دلالت نمی‌کند؛ زیرا، مشهور در قذف واحد بین مطالبه فردی و گروهی، تفصیل می‌دهند.

بنابراین، باید برای این قسمت از کلامشان از ادلّه‌ی دیگر استفاده کرد.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن ابراهیم، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: سألته عن رجل افتری علی قوم جماعهٔ، قال: إن أتوا به مجتمعین ضرب حدّاً واحداً، وإن أتوا به متفرّقین ضرب لکلّ منهم حدّاً.[۵۵۳]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه، و اصحّ روایات باب است. جمیل از امام صادق علیه السلام راجع به مردی که بر قومی به نحو جماعت افترا زد، می‌پرسد.- (دقّت شود که «قوم»، همان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۴

جماعت است. پس، معنای حدیث، افترای به جماعت است. روایت چگونگی افترا را دو نوع می‌داند: «افتری علی قوم جماعهً»، در مقابل موردی که افترای به قوم به صورت جماعت نباشد. معنای این جمله افترای واحد بر جماعت است که طبعاً مفتری به متعدّد است. وزان این عبارت با افترای به کلمه‌ی واحد یکی است؛ لذا، بیان علّامه رحمه الله در مختلف[۵۵۴] در تأیید مرحوم اسکافی صحیح نیست که فرمود: «افتری علی قوم جماعهٔ» یعنی «افتری علی قوم متعدّداً»، زیرا، از نظر عرفی می‌گوییم یک خطاب دسته‌جمعی کرد.)-

امام علیه السلام در پاسخ سؤال فرمود: اگر برای مطالبه دسته‌جمعی آمدند، یک حدّ، وگرنه برای هرکدام حدّی زده می‌شود.

نسبت این روایت با روایت گذشته، نسبت اطلاق و تقیید است؛ زیرا، در روایت سابق می‌گفت: «إذا کان القذف بکلمهٔ واحدهٔ ضرب حدّاً واحداً»[۵۵۵] ولی این روایت می‌گوید:

«ضرب حدّاً واحداً إذا أتوا به مجتمعین وأمّا إذا أتوا به متفرّقین ضرب لکلّ واحد منهم حدّاً»؛ و فتوای مشهور ثابت می‌گردد.

۳- وعن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن محمّد بن حمران، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: سألته عن رجل افتری علی قوم جماعهٔ، قال: فقال: إن أتوا به مجتمعین به ضرب حدّاً واحداً وإن أتوا به متفرّقین ضرب لکلّ رجل حدّاً.[۵۵۶]

فقه الحدیث: دلالت این روایت مانند روایت جمیل است، و مطلب تازه‌ای ندارد.

برخی در محمّد بن حمران اشکال کرده‌اند که بین ثقه و غیر ثقه مشترک است؛ ولی محقّقان رجالی جواب داده‌اند فرد واقع در سند روایت ثقه است؛ و بر فرض ضعف سند، ضرری به ما نمی‌رساند؛ زیرا، دو روایت دیگر برای اثبات قول مشهور کافی است.

۴- وعنه، عن ابن محبوب، عن أبی الحسن الشّامی، عن برید، عن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۵

أبی جعفر علیه السلام، فی الرّجل یقذف القوم جمیعاً بکلمهٔ واحدهٔ، قال له: إذا لم یسمّهم فإنّما علیه حدّ واحد وإن سمّی فعلیه لکلّ رجل حدّ.[۵۵۷]

فقه الحدیث: این روایت در کتاب وسائل الشیعه به نام «ابوالحسن الشامی»، ولی در کتاب تهذیب «ابوالحسن السائی»[۵۵۸] می‌باشد؛ به هر تقدیر، این فرد توثیق ندارد؛ بلکه مدحی نیز درباره‌اش نرسیده است. لذا، سند روایت ضعیف، و از نظر ما مردود است.

از امام علیه السلام سؤال می‌کند: مردی قومی را به کلمه‌ی واحد قذف می‌کند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر نام آنان را نبرد، یک حدّ به او می‌زنند؛ و اگر نامشان را ذکر کند، به نفع هر مردی حدّی زده می‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله این روایت را دلیل بر کلام مرحوم اسکافی رحمه الله گرفته،[۵۵۹] در حالی که اگر سندش هم تمام بود، بر فتوای اسکافی رحمه الله دلالتی نداشت؛ زیرا، اسکافی رحمه الله مسأله تسمیه و عدم آن را ذکر نکرده است؛ بلکه می‌گوید: قذف واحد، حدّ واحد دارد؛ و در قذف متعدّد بین مطالبه‌ی گروهی و فردی تفصیل می‌دهد.

از طرف دیگر، بـا این روایت، بطلاـن کلاـم مرحوم کاشف اللثام[۵۶۰] نیز روشن می‌شـود؛ زیرا، ایشـان صـورتی را که اسم می‌برد، مصـداق کلمه‌ی واحـد نگرفته؛ در حـالی که روایت آن را از مصـادیقش شـمرده است. زیرا، سؤال می‌کنـد از مردی که قومی را به «کلمه‌ی واحـده» قـذف می‌کنـد؛ امّـا در کلمه‌ی واحـد بین جـایی که نـام یکی یکی را بُرده و موردی که نامی نبرده باشـد، تفصـیل می‌دهد. و صاحب کشف اللثام رحمه الله می‌گوید: اگر نام آن‌ها را برده است، مصداق کلمه‌ی واحد نیست.

نـتیجه‌ی بحـث: ایـن روایت در «کلمه‌ی واحـده» تفصـیلی داده که هیـچ کس از مشـهور و اسـکافی رحمه الله به آن ملـتزم نشده‌انـد؛ سندش نیز تمام نیست. بنابراین، با توجّه به سه روایت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۶

گذشته به کلام امام راحل قدس سره هدایت می‌شویم که به تبعیّت از مشهور در تحریرالوسیله فتوا داده‌اند.

آخرین فرع این مسأله: اگر به پسری بگویند: «یابن الزانیین»، این گفته مثل «أنتم زناة» است؛ یعنی قذف واحد است و تفصیل مشهور در آن پیاده می‌شود؛ یعنی در صورت مطالبه‌ی هر دو با هم یک حدّ؛ و در صورت مطالبه‌ی جداگانه دو حدّ جاری می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۷

[طرق اثبات القذف]

[مسألة ۱- یثبت القـذف بالإقرار، ویعتبر علی الأحوط أن یکون مرّتین، بل لا یخلو من وجه. ویشترط فی المقرّ البلوغ والعقل والاختیار والقصد.

ویثبت أیضاً بشهادة شاهدین عدلین، ولا یثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات.]

راه‌های ثبوت قذف

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

الف: قـذف بـا اقرار ثـابت می‌شود؛ و احتیـاط، در دو بار اقرا کردن است؛ بلکه خالی از وجه نیست. و مقرّ بایـد بالغ، مختار و قاصـد باشد.

ب: قذف به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ و شهادت زنان به انضمام مردان، یا به نحو مستقلّ پذیرفته نیست.

فرع اوّل: ثبوت قذف به اقرار

در ثبوت قـذف به اقرار بحثی نیست؛ و کسـی شکّ و تأمّلی در آن ندارد. لیکن بحث در کفایت یک مرتبه اقرار است، آیا قذف نیز مانند مواردی است که دلیل خاصّی بر آن نرسـیده، از این‌رو می‌گویند: یک‌بار اقرار و مسمّای آن برای اثبات مطلب کافی است، یا همان گونه که دو شاهد لازم دارد، دو مرتبه اقرار نیز لازم است؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرمایـد: دو اقرار لازم است؛ بسـیاری از علما نیز به آن تصـریح کرده‌اند و بر آن مخالفی نیافتیم؛ هر چند بر دلیل خاص نیز اطلاع پیدا نکردیم.[۵۶۱]

امام راحل رحمه الله نیز در ابتدا، احتیاط فرموده، آن‌گاه می‌فرماید: لزوم دو اقرار خالی از وجه نیست.

این بحث در باب قیادت نیز مطرح بود. نکته‌ی مهمی که باید در کتاب اقرار مورد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۸

بررسی قرار گیرد، این است که آیا قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»[۵۶۲] یک قاعده‌ی معروف و مشهور است و به این صورت کلّی روایت معتبره‌ای بر آن دلالت دارد، یا قاعده‌ای معروف و مشهور در لسان مردم است، بدون این که دلیل محکمی داشته باشد؟

نکته‌ی دیگری که باید به آن توجّه شود، این است که در روایاتی که در باب زنا و لواط آمده بود، از اقرار به شهادت تعبیر شده بود؛ مانند: روایت اقرار زن آبستن به زنا[۵۶۳] و غیر آن؛ لیکن چون شهادت بر نفس است و نه بر غیر، لذا عدالت شاهد در آن معتبر نیست؛ ولی چون شهادت بر ضرر است، باید دوبار باشد. با توجّه به این سه خصوصیت، و گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله[۵۶۴] که می‌گوید: در این مطلب مخالفی وجود ندارد و هم‌چنین معلوم نبودن دلیل محکم بر قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم»، به نظر می‌رسد مطلب همان است که امام راحل رحمه الله فرموده است؛ یعنی مقتضای احتیاط، بلکه بالاتر، خالی از وجه نیست؛ یعنی نزدیک به فتوا است؛ بلکه خود فتوا بر عدم کفایت یک اقرار در باب قذف است.

اگر کسی شهامت بیشتری داشته باشد، ممکن است به مقتضای عموم «إقرار العقلا علی أنفسهم جائز» بگوید: یک اقرار نیز کفایت می‌کند. و این بحث جدیدی نیست.

در باب زنا شرایط مقرّبه را به تفصیل بحث کردیم؛ در این‌جا نیز همان خصوصیّات، از بلوغ و عقل و اختیار و قصد معتبر است؛ لذا، نیازی به تکرار نیست.

فرع دوّم: ثبوت قذف به بیّنه

در باب قیادت نیز این بحث گذشت که قیادت به چه چیزی ثابت می‌شود؛ یک طریق مسلّم اثبات قذف، قیام بیّنه‌ی شرعی معمولی، یعنی شهادت عدلین است که عموم دلیلِ حجّیت بیّنه در تمامی موضوعات الّا ما خرج، حجّیت و اعتبار چنین شهادتی است. و این مقام یکی از مصادیق آن موضوعات است؛ یعنی قذف موضوعی همراه با حکم شرعی و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۰۹

حدّ شرعی می‌باشد؛ لذا، به این عموم تمسّک کرده، حکم به کفایت شهادت دو عادل می‌کنیم؛ و از طرفی، دلیل خاصّ بر لزوم بیش از دو شاهد نداریم: برخلاف باب زنا و لواط که دلیل خاص می‌گفت باید چهار شاهد شهادت دهند.

سخن در این است که آیا بیّنه باید دو مرد عادل باشند، یا یک مرد و دو زن نیز کافی است؟ امام راحل رحمه الله در باب سحق و قیادت و قذف می‌گویند: فقط شهادت دو مرد عادل سبب ثبوت قذف می‌گردد؛ ولی ما در گذشته گفتیم: اقتضای جمع بین روایات و اخذ به قدر متیقّن از آن‌ها، کفایت شهادت دو زن و یک مرد است. لذا، در این مسأله نیز با امام رحمه الله مخالفیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۱۰

[کیفیّة الضرب فی حدّ القذف ومقداره]

[مسألة ۲- الحدّ فی القذف ثمانون جلدة ذکراً کان المفتری أو انثی، یضرب ضرباً متوسّطاً فی الشّدة لا یبلغ به الضرب فی الزنا. ویضرب فوق ثیابه المعتادة ولا یجرّد، ویضرب جسده کلّه إلّاالرأس والوجه والمذاکیر. وعلی رأی یشهر القاذف حتّی تجتنب شهادته.]

مقدار و کیفیّت ضرب حدّ قذف

اشاره

این مسأله دارای چهار فرع است:

۱- مقدار قذف هشتاد تازیانه بر مرد و زن است.

۲- ضربی که در باب قذف ثابت است، ضرب متوسّطی می‌باشد که به شدّت ضرب در حدّ زنا نمی‌رسد.

۳- از روی لباس به قاذف تازیانه زده، و او را عریان نمی‌کنند؛ و تازیانه‌ها را بر تمام جسدش مگر سر، صورت و عورت او تقسیم می‌کنند.

۴- بنا بر نظری، قاذف را باید معرّفی کرد تا شناخته شود و از پذیرفتن شهادتش دوری کنند.

فرع اوّل: مقدار حدّ قذف

این فرع بحث چندانی ندارد؛ زیرا، کتاب، سنت و اجماع بر ثبوت هشتاد تازیانه دلالت دارند. در آیه‌ی شریفه می‌فرماید: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِینَ جَلْدَةً[۵۶۵] «کسانی که زنان پاکدامن و عفیف را قذف می‌کنند و چهار شاهد بر اثبات گفتار خود نمی‌آورند، به آنان هشتاد تازیانه بزنید».

هرچند «الّذین» جمع «الّذی» و برای مذکّر به کار می‌رود، امّا این مقام همانند «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» است که اختصاص به مردان ندارد. به ذهن هیچ کس هم خطور

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۱۱

نمی‌کند که تازیانه خوردن قاذف، متوقّف بر مذکّر بودنش است؛ و اگر زنی قاذف بود، از دلالت آیه خارج است؛ لذا، در این جهت، بین مرد و زن فرقی نیست؛ در پاره‌ای از روایات نیز به هشتاد تازیانه اشاره شده است.

فرع دوّم و سوّم: کیفیّت ضرب حدّ قذف

در باب زنا گفتیم: لباس‌های زانی را از بدنش بیرون آورده و او را به شدّت مورد ضرب قرار می‌دهند؛ ولی در باب قذف، قاذف را برهنه نکرده و ضرب را نیز با شدّت نمی‌زنند؛ زیرا، در روایات آمده است ضرب قاذف به شدّت ضرب زانی نباشد؛ بلکه ضربی متوسّط بر لباس‌های معمولی او می‌زنند. البتّه بعضی از روایات، بر در آوردن عبا دلالت دارد؛ زیرا، تازیانه بر روی عبا اثر ندارد.

روایاتی که در این مورد رسیده، حاوی سه جهت است: الف: کیفیّت ضرب قاذف؛ ب: برهنه نکردن او؛ ج: تقسیم تازیانه‌ها بر تمام بدنش به استثنای سر، صورت و عورت.

در جهت سوّم بحثی نیست؛ زیرا، در گذشته گفتیم ورود تازیانه به سر، سبب ضربه‌ی مغزی یا نابینایی او می‌گردد؛ و زدن تازیانه بر آلت تناسلی نیز گاه موجب فلج شدن مضروب می‌شود. از این رو، فرقی بین باب قذف و باب زنا و لواط نیست؛ بنابراین، روایات را برای اثبات دو جهت دیگر می‌آوریم:

۱- وعن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبدالجبّار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی‌الحسن علیه السلام، قال: یضرب المفتری ضرباً بین الضربین، یضرب جسده کلّه.[۵۶۶] ۲- وعن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی الحسن علیه السلام، قال: المفتری یضرب بین الضربین، یضرب جسده کلّه فوق ثیابه.[۵۶۷]

فقه الحدیث: این دو روایت موثّقه، بیش از یک روایت نیستند؛ هرچند در نقل، روایت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۱۲

دوّم مطلبی اضافه دارد. امام هفتم علیه السلام می‌فرماید: به مفتری و قاذف ضربی بین دو ضرب شدید و ضعیف- یعنی ضربی

متوسط- می‌زنند؛ و این تازیانه‌ها به تمامی بدنش زده می‌شود. و در نقل دوّم، اضافه می‌کند این زدن از روی لباس‌هایش هست.

۳- محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة بن مهران، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن الرَّجل یفتری، کیف ینبغی للإمام أن یضربه؟ قال: جلد بین الجلدین.[۵۶۸]

فقه الحدیث: سماعه از امام صادق علیه السلام درباره‌ی کیفیّت ضرب مفتری می‌پرسد.

امام علیه السلام جواب داد: تازیانه‌ای بین دو تازیانه (شدید و ضعیف) به او می‌زنند.

۴- وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن الحسن بن شمون، عن عبداللَّه بن عبدالرحمن، عن مسمع بن عبدالملک، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: الزانی أشدّ ضرباً من شارب الخمر، وشارب الخمر أشدّ ضرباً من القاذف، والقاذف أشدّ ضرباً من التعزیر.[۵۶۹]

فقه الحدیث: روایت دلالت دارد تعزیر در مقدار و در کیفیّت ضعیف‌تر از حدود است.

و ضرب قاذف دو درجه از ضرب زانی پایین‌تر است. ضرب در زنا از شرب خمر و شرب خمر از قذف، و قذف از تعزیر شدیدتر است.

از تعبیر فقها استفاده می‌شود که کفایت می‌کند ضرب قاذف از ضرب زانی یک مرتبه ضعیف‌تر باشد؛ ولی در روایت دو درجه فرموده است. به هر حال، بر ضعف ضرب دلالت دارد.

۵- وعنه، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال:

قال أمیر المؤمنین علیه السلام أمر رسول اللَّه صلی الله علیه و آله أن لا ینزع شیء من ثیاب القاذف إلّا الرّداء.[۵۷۰]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمان داد: چیزی از لباس‌های

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۱۳

قاذف به جز ردا را بیرون نیاورند.

روایات گذشته بر مطلب دلالت تامّ داشت، ولی در مقابل روایتی است که باید آن را بررسی کرد:

و عنه، عن النّضر، عن عاصم، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی المملوک یدعو الرجل لغیر أبیه قال: أری أن یعری جلده.[۵۷۱]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در مورد مملوکی که دیگری را به غیر پدرش خواند، فرمود: به نظر من باید قاذف برهنه گردد.

از مجموعه‌ی کلمات صاحب جواهر رحمه الله[۵۷۲] و دیگران استفاده می‌شود: جمله «أن یعری جلده» سه گونه نقل شده است:

الف: «أن یفری جلده»: یعنی به جای «عین» فا باشد که از «فری أوداج» یعنی بریدن و قطع کردن رگ‌ها، مشتق شده است؛ یعنی پوستش را بکنید. آیا مقصود کندن پوست عبد است؟ در باب زنا حکمی با این شدّت نداشتیم تا چه رسد به باب قذف! ممکن است مقصود کندن لباس‌های عبد باشد؛ که این خلاف ظاهر است؛ زیرا، در مورد لباس نمی‌گویند: «یعری ثوبه»؛ بلکه «ینزع ثوبه» به کار می‌رود.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب استبصار[۵۷۳] «یعری جلده» آورده است؛ و صاحب جواهر رحمه الله در آن دو احتمال می‌دهد:[۵۷۴]

ب: از «عری یعری» به معنای عاری بودن باشد؛ که به صورت فعل مجهول مضارع استعمال گشته است. یعنی باید پوست او عاری از لباس باشد؛ همان گونه که در مقابل لباس‌پوشیده، عریان است. این معنا برخلاف مطلوب ما دلالت دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۱۴

ج: از «عری یَعْرو» مانند «دعا یدعو» گرفته شده باشد؛ که فعل مجهول آن «یُعْری» به معنای حضور باشد؛ و در این صورت «جلده» را

با فتحه‌ی جیم می‌خوانیم «یُعْری جَلْدُه» یعنی مردم برای مشاهده‌ی تازیانه خوردن این عبد حاضر شوند؛ همانند باب زنا که قرآن می‌فرمود: وَ لْیَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِینَ[۵۷۵] در این صورت نیز بر مطلوب ما دلالت ندارد.

د: از تغریه با «غین» گرفته شده باشد؛ «یُغَرّی جَلْدَه» یعنی مملوک خود را برای تازیانه آماده کند؛ خیال نکند حالا که عبد است، برای او حدّ قذف نیست.

روایتی که در آن چهار احتمال وجود دارد، به عنوان روایتی مخالف در برابر روایات گذشته نمی‌توانـد مقاومت کنـد، خصوصاً با توجّه به دنباله‌ی روایت که صاحب جواهر رحمه الله نقل می‌کنـد: بعـد از چنـد سال امیر مؤمنان علیه السلام فرموده باشد: «تو همان فحش را به او بده».

این مطلب در شأن امام علیه السلام نیست.[۵۷۶]

فرع چهارم: معرّفی قاذف به مردم

مرحوم محقّق در شرایع فرموده است: قاذف را باید مشهور کرد؛[۵۷۷] البتّه نه به صورت سر تراشیده، سوار بر الاغ کنند و در شهر بگردانند؛ بلکه به این صورت که به مردم اطّلاع دهند فلانی قذف کرده و تازیانه خورده، فاسق است، و از وجود او برای شهادت استفاده نشود که شهادتش مقبول نیست.

مرحوم امام قدس سره فرمود: «علی رأی». طبق نظری بایـد او را مشهور کرد. صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: همان‌گونه که شاهد زور را معرّفی می‌کنند تا از او اجتناب شود، قاذف نیز در علّت با او شریک است؛ و او از شاهد زور بدتر می‌باشد.[۵۷۸]

اشکال نظر صاحب جواهر رحمه الله این است که این مقدار استدلال کفایت نمی‌کند تا اثبات کند یکی از وظایف قاضی در جریان گذاشتن مردم باشد. مقایسه قاذف با شاهد زور نیز تمام نیست؛ زیرا، شاهد زور به مقام شهادت که در اسلام مقام مهّمی است، خیانت کرده است؛ لیکن قاذف عمل حرامی انجام داده و عقوبتش را چشیده است. بنابراین، نمی‌توان او را با شاهد زور سنجید.

[حکم تکرّر القذف]

[مسألة ۳- لو تکرّر الحدّ بتکرّر القذف، فالأحوط أن یقتل فی الرابعة.

ولو قذف فحدّ، فقال: «إنّ الّذی قلت حقّ» وجب فی الثانی التعزیر.

ولو قذف شخصاً بسبب واحد عشر مرّات بأن قال: «أنت زان» وکرّره لیس علیه إلّا حدّ واحد، ولو تعدّد المقذوف یتعدّد الحدّ. ولو تعدّد المقذوف به بأن قال: «أنت زان وأنت لائط» ففی تکرّر الحدّ إشکال والأقرب التکرّر.]

حکم تکرار قذف و حدّ

اشاره

این مسأله مشتمل بر سه فرع است.

۱- اگر قذف متعدّد شد و پس از هر قذفی، حدّ جاری گشت، قتل در مرتبه‌ی سوّم است یا در مرتبه چهارم؟ می‌فرمایند: احتیاط آن است که در مرتبه‌ی چهارم کشته شود.

۲- اگر قذفی از شخص سر زد و او را حدّ زدند. پس از اقامه‌ی حدّ گفت: آن‌چه را گفتم راست بود، در مرتبه‌ی دوّم او را تعزیر

می کنند.

۳- اگر فردی را به یک سبب ده بار قذف کند، مثل این که به طور مکرّر به او بگوید: «تو زانی هستی»، یک حدّ به او می‌زنند؛ ولی اگر مقذوف متعدّد بود، حدّ متعدّد می گردد. اگر «مقذوف به» و نسبت قذف متعدّد شد، در تعدّد حدّ اشکال است؛ لیکن اقرب تعدّد می‌باشد.

فرع اوّل: قتل در مرتبه‌ی سوّم یا چهارم

در بحث‌های گذشته به تفصیل در این مورد سخن گفتیم؛ اصل بحث ورود یک صحیحه به نام صحیحه‌ی یونس است که مفادش «أصحاب الکبائر إذا اقیم علیهم الحدّ مرّتین قتلوا فی الثالثة»[۵۷۹] و به نحو عموم است؛ منتهی در باب زنا، دلیل خاص بر قتل در مرتبه‌ی چهارم داریم؛[۵۸۰] لذا، دست از عموم صحیحه‌ی یونس برداشتیم. آیا در باب قذف نیز چنین مخصّصی داریم؟

آیا از دلیل زنا می‌توان استفاده کرد و آن را به باب قذف تعمیم داد؟ در باب قذف اسناد به زنا یا لواط است، جُرم و عقوبت اسناد به این دو عمل، از اصل دو عمل که بالاتر نیست؛ وقتی در باب زنا و لواط مرتکب و فاعل را در مرتبه‌ی چهارم به قتل برسانند، اگر قتل در باب قذف در مرتبه‌ی سوّم باشد، لازمه‌اش بالاتر بودن جُرم قذف از زنا است. بنابراین، به نحو اولویّت استفاده می کنیم اگر در زنا و لواط، قتل در مرتبه‌ی چهارم باشد، در قذف و مساحقه در مرتبه‌ی چهارم خواهد بود. این قیاس نیست؛ بلکه اولویّتی است که عرف متشرّعه آن را می‌فهمد.

اگر گفته شود: بین باب زنا و قذف فرق است؛ زیرا، زنا یک عمل طبیعی و در رابطه‌ی با غریزه‌ی جنسی است و تنها اشکالش عدم مشروعیّت و نکاح و عقد است؛ امّا حیثیت و آبروی مؤمنی در کار نیست. بر خلاف باب قذف که با نسبت زنا به فرد محصن و پاکدامن آبروی او ریخته می‌شود؛ لذا، به خاطر رعایت آبروی مؤمن قتل در مورد قذف به زنا در مرتبه سوّم، و در مورد زنا در مرتبه‌ی چهارم تشریع شده است؛ به خصوص با توجّه به این که بحث، در زنای مطاوعی است، وگرنه در زنای اکراهی زانی را در همان مرتبه‌ی اوّل می کشند و به مرتبه‌ی دوّم و سوّم نمی‌رسد.

حقّ این است که این شکل استدلال نمی‌تواند جلوی اولویّتی را که عرف متشرّعه می‌فهمد، بگیرد. بعید است عرف، قذف به زنا را جرمی سنگین‌تر از اصل زنا بداند؛ لذا، اگر این اولویّت را به طور جازم ادّعا کنیم، در مقابل عموم صحیحه‌ی یونس دلیل داریم؛ والّا باید به عموم آن تمسّک، و فتوا به قتل در مرتبه‌ی سوّم داد.

فرع دوّم: حکم تأکید قذف

اگر کسی فردی را قذف کرد و به سبب آن حدّ خورد، و پس از اجرای حدّ، گفت: «آن‌چه را گفتم حقّ بود»، آیا این کلام اثبات قذفی دیگر است یا باید تعزیر گردد؟

محقّق رحمه الله در شرایع فرموده است: در مرتبه‌ی دوّم تعزیر ثابت می‌شود.[۵۸۱] ایشان خواسته

مسأله را طبق قاعده تمام کند؛ زیرا، این کلام صراحتی در نسبت به زنا ندارد، در حالی که الفاظ قذف باید صریح باشد.

آیا مقصود مرحوم محقّق، از صریح، اعمّ از ظاهر است یا در مقابل ظاهر؟ اگر صورت اخیر مراد باشد، صحیح است که گفتار قاذف در مرتبه‌ی دوّم صراحتی در نسبت زنا ندارد؛ لیکن در باب قذف لازم است لفظ، صریح یا ظهور مورد اعتمادی نزد عقلا داشته

باشد.

بنابراین، اگر بخواهیم طبق قواعد عمل کنیم، در این‌جا باید حدّ قذف پیاده شود؛ لیکن روایت صحیحه‌ی محمّد بن مسلم حدّ را نفی می‌کند.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب وابن بکیر، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، فی الرّجل یقذف الرّجل فیجلد فیعود علیه بالقذف، فقال: إن قال له: إنّ الّذی قلت لک حقّ لم یجلد، وإن قذفه بالزّنا بعد ما جلد فعلیه الحدّ. وإن قذفه قبل ما یجلد بعشر قذفات لم یکن علیه إلّا حدّ واحد.[۵۸۲]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام در این روایت صحیحه درباره‌ی مردی که قذف کرده و حدّ خورده و دوباره قذف می‌کند، فرموده است: اگر در بار دوّم می‌گوید: «آن‌چه را گفتم حقّ بود»، حدّ نمی‌خورد.

اگر عبارت اوّل را تکرار کند، بار دیگر حدّ می‌خورد؛ امّا اگر بگوید: «در آن‌چه گفتم راستگو بودم»، حدّی ندارد؛ هرچند روایت بر خلاف قاعده دلالت دارد، لیکن صحیحه است و نمی‌توان در برابر نصّ سخنی گفت.

اگر کسی را به یک سبب مانند زنا یا لواط ده مرتبه قذف کند، دو صورت دارد:

الف: یک اسناد- مثل «تو با هند زنا کردی»- را به طور مکرّر بگوید.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۱۹

ب: یک‌بار بگوید: «تو با هند زنا کردی»، بار دوّم بگوید: با فلان زن، و در مرتبه‌ی سوّم بگوید: با زن سوّمی و ... در هر صورت، متعلّق قذف یکی است؛ لذا، یک حدّ اجرا می‌شود؛ به خلاف جایی که یک بار به زنا قذف کند و بار دیگر به لواط. در لواط نیز یک‌بار اسناد به فاعلیّت بدهد و بار دیگر به مفعولیّت؛ در این صورت‌ها قذف متعدّد و حدّ نیز مکرّر می‌گردد.

شاهد مطالب فوق ذیل روایت محمّد بن مسلم است؛ «وإن قذفه قبل ما یجلد بعشر قذفات لم یکن علیه إلّاحدّ واحد»، ظهور روایت در شمول هر دو صورت بالا است؛ یعنی خواه قذف به زنای زن معیّنی را مکرّر بگوید و یا قذف به زنان متعدّد را مطرح کند.

سخن در جایی است که شخصی را به زنا اسناد دهد، و قبل از اجرای حدّ، وی را به لواط اسناد دهد؛ آیا در این صورت حدّ مکرّر می‌گردد؟ مرحوم امام در تحریر الوسیله می‌فرماید: در تکرّر حدّ اشکال است؛ امّا اقرب تکرار آن است.

اشکال این است که آیا روایت اطلاق ندارد تا هر سه صورت را بگیرد؟ ممکن است بگویید: کلام امام علیه السلام «و إن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعلیه الحدّ» اطلاق را موهون می‌کند.

آیا کلام امام علیه السلام در آخر حدیث، به این جمله مقیّد می‌شود به گونه‌ای که فقط در موردی این حکم جاری است که ده‌بار قذف به زنا کرده باشد؟ یا بیان زنا از باب ذکر مثال است؛ و این سبب دست برداشتن از اطلاق نمی‌گردد؟ امام علیه السلام در ذیل روایت یک ضابطه کلّی را فرمود: «إن قذفه قبل ما یجلد بعشر قذفات»، و این ضابطه اطلاق داشته و بیانگر عدم فرق بین جایی است که قذف به سبب واحد باشد یا به سبب متعدّد.

بنابراین، آن‌چه را امام راحل رحمه الله فرموده- در حالی که از صاحب کشف اللثام[۵۸۳] تبعیّت نموده است- تمام نیست؛ البتّه اگر کسی بخواهد بر طبق قواعد مشی کند، باید ببیند آیا قاعده اقتضای تداخل دارد یا عدم تداخل؟ در آن‌جا نیز برخی تفصیل داده‌اند بین صورتی که مصادیق طبیعت واحدی باشند مانند تکرّر بول در نواقض وضو که در این حال تداخل است؛ امّا اگر متعدّد باشد، مانند بول و نوم، قاعده اقتضای عدم تداخل را دارد. لیکن با وجود صحیحه‌ی محمّد بن مسلم نوبت به قاعده نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۲۰

نتیجه‌ای که از اطلاق صحیحه گرفته می‌شود، عدم فرق بین «أنت زان، أنت زان» و «أنت زان، أنت لائط» است، و مقیّد به قذف

مکرّر به سبب واحد نیست؛ اگر تکرار قذف قبل از اجرای حدّ باشد، یک حدّ، والّا به تعداد قذف حدّ ثابت می‌شود.

آن‌چه در بیان امام راحل رحمه الله آمده- «لو تعدّد المقذوف یتعدّد الحدّ»- را باید به مسأله‌ی سابق در قذف جماعت تقیید زد؛ زیرا، تکرار حدّ در صورتی است که به یک کلمه نباشد و یا دسته‌جمعی حدّ را مطالبه نکنند؛ به تفصیلی که گذشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۲۱

[مسقطات حدّ القذف]

[مسألة ۴- إذا ثبت الحدّ علی القاذف لا یسقط عنه إلّابتصدیق المقذوف ولو مرّةً، وبالبیّنة الّتی یثبت بها الزنا، وبالعفو، ولو عفی ثمّ رجع عنه لا أثر لرجوعه، وفی قذف الزوجة یسقط باللعان أیضاً.]

مسقطات حدّ قذف

اشاره

مسقطات حدّ قذف، چهار امر است:

۱- تصدیق مقذوف، هرچند یک‌بار باشد، سبب سقوط حدّ قذف می‌گردد.

۲- اقامه‌ی بیّنه بر ثبوت زنا.

۳- عفو قاذف؛ اگر مقذوف را عفو کرد، آن‌گاه پشیمان شده و رجوع کرد، اثری بر رجوع مترتّب نیست.

۴- اگر مردی همسرش را قذف کند، با لعان حدّ ساقط می‌گردد؛ یعنی اگر صیغه‌های لعان را با شدّت و حِدّت مخصوص خودش که در کتاب لعان مطرح است، بخواند، حدّ قذف از گردن مرد ساقط و زنای زن اثبات می‌گردد؛ زن نیز می‌تواند با لعان، حدّ زنا را از خود نفی کند.

تصدیق مقذوف

معنای تصدیق مقذوف، اقرار به مورد قذف است؛ هرچند با یک‌بار اقرار زنا ثابت نمی‌شود، ولی فقها فرموده‌اند: سبب سقوط حدّ قذف می‌گردد؛ زیرا، با تصدیق قاذف، مقذوف از عنوان احصان خارج می‌شود. در ثبوت حدّ قذف، صفت احصان دخالت داشت. آن‌چه آیه‌ی قذف به روشنی بر آن دلالت می‌کرد، عنوان عفّت بود، و بقیّه‌ی شرایط را از ادلّه‌ی دیگر استفاده کردیم.

توضیح مطلب: عفیف در مقابل متجاهر و متظاهر قرار دارد. معنای تجاهر، زنای آشکار و در حضور مردم نیست؛ بلکه متجاهر کسی است که عمل زشت خود را برای این و آن تعریف می‌کند؛ لذا، اگر کسی پنهانی زنا کند و پس از آن بگوید: من زنا کردم، عنوان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۲۲

متجاهر بر او صادق است. در تحقّق تجاهر لازم نیست روزی چندبار زنا انجام دهد یا در جلوی چشم مردم مرتکب فحشا شود و یا بدی این عمل را قبول نکند.

بنابراین، وقتی مقذوف به زنا اعتراف کرد، از عنوان عفیف و محصن خارج شده و آیه‌ی شریفه شامل حالش نمی‌گردد. این دلیل، مورد مناقشه‌ی کسی واقع نشده است؛ امّا اگر آن را نپذیریم، دلیلی بر سقوط حدّ در صورت تصدیق مقذوف نداریم؛ زیرا، تصدیق، نه بیّنه‌ی بر ثبوت فحشا است و نه عفو قاذف توسط مقذوف قاذف است.

اقامه‌ی بیّنه علیه مقذوف

آیه‌ی شریفه‌ای که در مورد قذف وارد شده است، به طور آشکار دلالت بر سقوط حدّ قذف در صورت اقامه‌ی بیّنه دارد: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِینَ جَلْدَةً[۵۸۴] «به کسانی که زنان محصنه را قذف می‌کنند و چهار شاهد نمی‌آورند هشتاد تازیانه بزنید».

از آیه استفاده می‌شود عدم اقامه‌ی بیّنه در ثبوت حدّ قذف مدخلیّت دارد؛ و به بیان دیگر، اگر قاذف بیّنه بیاورد، فقها گفته‌اند: حدّ قذف ساقط می‌گردد. لیکن نکته بالاتر این است که اصلًا با وجود بیّنه، حدّ قذف ثابت نمی‌شود تا با اقامه‌ی آن ساقط گردد؛ زیرا، ثبوت حدّ قذف بر دو رکن اساسی: «رمی و قذف به زنا یا لواط و عدم اقامه‌ی بیّنه» متوقّف است. لذا، با انتفای هریک از دو رکن، حدّ خود به خود منتفی می‌گردد.

عفو مقذوف

عفو غیر از تصدیق است؛ وقتی به علّت قذف، مقذوف حقّی پیدا کرد، می‌تواند آن را مطالبه یا اسقاط کند؛ زیرا، حقّ قابل اسقاط است.

در مورد عفو چند مطلب لازم است که بیان شود امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله متعرّض آن نشده‌اند؛ و شایسته بود مطرح شود. ایشان فقط به یک نکته اشاره کرده‌اند که اگر قاذف را عفو کرد و پس از آن نادم و پشیمان گشت و گفت: اشتباه کردم، اکنون اجرای حدّ را

مطالبه می‌کنم؛ بعد از عفو، حقّ رجوع ندارد. امّا نکات دیگری نیز در روایات بیان شده است که عبارتند از:

نکته‌ی دوّم: آیا عفو قبل از مراجعه‌ی به حاکم با عفو بعد از آن فرقی دارد؟ اگر کسی به حاکم مراجعه و حدّ قذف را اثبات کرد، اگر پس از آن عفو کند، آیا عفو او مؤثر است؟

نکته‌ی سوّم: آیا بین قذف زوجه و غیر او در تأثیر عفو فرق است؟ صدوق رحمه الله[۵۸۵] گفته است: عفو زوجه مطلقاً اثر ندارد. شیخ طوسی رحمه الله در تهذیب و استبصار[۵۸۶] و یحیی بن سعید رحمه الله[۵۸۷] در جامع فرموده‌اند: اگر عفو پس از مراجعه باشد، اثر ندارد؛ ولی اگر قبل از آن باشد، مؤثر است. لذا، باید این مباحث را نیز مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن ضریس الکناسی، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: لا یعفی عن الحدود الّتی للّه دون الإمام، فأمّا ما کان من حقّ الناس فی حدّ فلا بأس بأن یعفی عنه دون الإمام.[۵۸۸]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: حدودی که مربوط به خداوند است و حقّ‌الناس نیست، و به مردم ارتباط ندارد، مانند حدّ زنا و لواط، کسی غیر از امام علیه السلام حقّ عفو ندارد؛ امّا حدودی که حقّ الناس است، مانعی ندارد که غیر امام علیه السلام از آن‌ها عفو کند؛ زیرا، پای مردم در میان است و مسأله‌ی عفو مطرح می‌باشد.

یکی از حدودی که حقّ الناس می‌باشد، حدّ قذف است؛ لیکن آیا حقّ عفو مطلقاً مطرح است؛ خواه قبل از مراجعه‌ی به حاکم باشد و یا بعد از مراجعه‌ی به او- یعنی روایت اطلاق دارد- یا روایت فقط در مقام بیان وجود عفو در حقّ الناس است، و از آن اطلاقی فهمیده نمی‌شود؟

محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن أخیه الحسن، عن زرعة بن محمّد، عن سماعة بن مهران، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: سألته عن الرّجل یفتری علی الرّجل فیعفو عنه ثمّ یرید أن یجلده بعد

العفو، قال: لیس له أن یجلده بعد العفو.[۵۸۹]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه یا موثّقه، سماعه از امام صادق علیه السلام می‌پرسد:

مردی که دیگری را قذف کرد و مقذوف او را بخشید، آن‌گاه تصمیم گرفت حدّ بر او جاری گردد، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: بعد از عفو نمی‌تواند بر او حدّ اقامه کند.

از این روایت، دو مطلب استفاده می‌شود: ۱- عفو مسقط حدّ است؛ ۲- رجوع بعد از عفو نقشی ندارد. امّا آیا روایت اطلاق دارد تا عفو قبل از مراجعه‌ی به حاکم و بعد از آن را شامل شود یا چنین اطلاقی ندارد؟

ممکن است بگوییم: اگر بین دو حالت فرقی بود، باید امام علیه السلام از راوی می‌پرسید. از ترک استفصال امام علیه السلام معلوم می‌شود مطلق عفو سبب سقوط حدّ است.

امکان دارد گفته شود: سائل عفوی را مطرح کرده است که اگر به دنبالش رجوعی نیاید، به طور حتم مسقط حدّ است؛ حال می‌پرسد: آیا اگر پس از چنین عفوی، رجوعی بیاید، سبب عدم تأثیر عفو می‌شود یا نه؟

به عبارت دیگر، جوابی که امام علیه السلام داده، در مورد عفوِ مسقطِ حدّ است؛ نه عفو مطلق؛ زیرا، اگر عفو مسقط حدّ نباشد، جا ندارد که از تأثیر و عدم تأثیر رجوع بحث شود.

ظاهر روایت بیانگر مسقط بودن عفو به نحو اجمال، و بی‌تأثیر بودن رجوع در مورد عفو مسقط است؛ امّا نسبت به هر عفوی اطلاق ندارد.

وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن سماعة، قال:

سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الرجل یقذف الرجل بالزّنا فیعفو عنه ویجعله من ذلک فی حلّ، ثمّ إنّه بعد ذلک یبدو له فی أن یقدّمه حتّی یجلده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۲۵

فقال: لیس له حدّ بعد العفو.

قلت: أرأیت إن هو قال: یابن الزانیة فعفی عنه وترک ذلک للّه؟ فقال: إن کانت امّه حیّةً فلیس له أن یعفو، العفو إلی امّه متی شاءت أخذت بحقّها، قال: فإن کانت امّه قد ماتت فإنّه ولیُّ أمرها یجوز عفوه.[۵۹۰]

فقه الحدیث: این موثّقه با موثقه‌ی قبل یکی است؛ هرچند اضافاتی هم دارد.

سماعه از امام صادق علیه السلام راجع به مردی می‌پرسد که دیگری را به زنا قذف کرده و مقذوف او را حلال می‌کند، آن‌گاه نظر مقذوف برمی‌گردد و تصمیم می‌گیرد حدّ را بر او جاری سازد. امام علیه السلام فرمود: بعد از عفو، حدّ راه ندارد.

سماعه گفت: اگر به او گفته باشد: «ای پسر زن زناکار»، پس او را به خاطر خدا عفو کرد، چه؟ امام علیه السلام فرمود: اگر مادرش زنده است، حقّ عفو ندارد؛ بلکه هر زمان مادر بخواهد می‌تواند حقّ خود را مطالبه کند؛ امّا اگر مادرش در قید حیات نیست، این فرزند ولیّ امر اوست، و می‌تواند عفو کند.

از این روایت نیز همان دو مطلب گذشته استفاده می‌شود، و عموم و اطلاقی ندارد تا عفو قبل از مراجعه و بعد از آن را شامل شود. و بر فرض ثبوت اطلاق، باید روایات معارض را ملاحظه کرد.

روایات دالّ بر تفصیل

۱- وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة بن مهران، عن أبی‌عبداللّه علیه السلام، قال: من أخذ سارقاً فعفی عنه فذلک له، فإذا رفع إلی الامام قطعه، فإن قال: الّذی سرق له، أنا أهبّه له؛ لم یدعه إلی الإمام حتّی یقطعه

إذا رفعه إليه وإنّما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلک قول اللّه عزّ وجلّ وَ الْحفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ[۵۹۱] فإذا إنتهی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۲۶

الحدّ إلى الإمام فليس لِأحد أن يتركه.[۵۹۲]

فقه الحدیث: در سند روایت، عثمان بن عیسی[۵۹۳] هست که توثیقی ندارد. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی دزدی را دستگیر، ولی او را عفو کرد، این عفو حقّ اوست، امّا اگر نزد حاکم آورد، حاکم باید دست او را ببرد. اگر مسروق منه بگوید: من او را بخشیدم، امام دزد را رها نمی‌کند تا دستش را قطع کند.- (عبارت وسائل «لم يدعه إلى الامام» اشتباه است و صحیح آن «لم یدعه الإمام» است).- بخشش و عفو قبل از مراجعه‌ی به امام است؛ زیرا، خداوند می‌فرماید: «کسانی که حدود خداوند را محافظت می‌کنند»، وقتی حدّ به امام رسید، هیچ کس حقّ ندارد آن را عفو کند.

هر چند صدر روایت در مورد سرقت است، امّا ذیل آن وَ الْحفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ و «إذا انتهى الحدّ إلى الإمام» مسأله را گسترش داده و این تعلیل در مورد هر حدّی جاری می‌گردد؛ حفظ حدّ به خصوص حدّ سرقت اختصاص ندارد. رسیدن حدّ به امام نیز به صورت یک قضیه‌ی حقیقی است؛ یعنی طبیعت حدّ مراد است. دلالت روایت محکم و بدون اشکال است؛ و بین عفو قبل از مراجعه و بعد از مراجعه به صراحت فرق گذاشته است. فقط اشکال در سند روایت است که به علّت عثمان بن عیسی قابل اعتنا نیست.

۲- وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن حمزة بن حمران، عن أحدهما عليهم السلام قال: سألته عن رجل أعتق نصف جاريته ثمّ قذفها بالزّنا، قال: أرى عليه خمسين جلدة ويستغفر اللّه عزّ وجلّ. قلت: أرأيت إن جعلته فی حلّ وعفت عنه؟ قال: لا ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه.[۵۹۴] فقه الحدیث: حمزة بن حمران راوی حدیث بوده و مدح و توثیقی ندارد. از امام علیه السلام می‌پرسد: مردی که نصف کنیزش را آزاد کرد، پس از آن، او را به زنا رمی کند، حکمش

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۲۷

چیست؟ امام علیه السلام فرمود: باید پنجاه تازیانه به این مرد بزنند و استغفار نیز بنماید. راوی گفت: اگر این کنیز مولایش را عفو کند، چه؟ امام علیه السلام فرمود: اگر عفو قبل از مرافعه‌ی به حاکم باشد، تازیانه نمی‌خورد.

مستفاد از روایت، بی‌اثر بودن عفو بعد از مراجعه به حاکم است. دلالت روایتِ قبل صریح منطوقی بود؛ لیکن این روایت دلالت مفهومی دارد. امّا به علّت ضعف سند، نمی‌توان به هیچ کدام فتوا داد و قائل به تفصیل شد.

مستند شیخ طوسی و شیخ صدوق رحمهما الله

وبإسناده عن يونس بن عبدالرّحمن، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، قال سألته عن الرّجل يقذف امرأته، قال: يجلد، قلت: أرأيت إن عفت عنه قال:

لا ولا كرامة.[۵۹۵]

فقه الحدیث: در این صحیحه، محمّد بن مسلم از امام علیه السلام می‌پرسد: مردی زنش را قذف کرد، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: او را حدّ می‌زنند. گفت: اگر زنش او را عفو کند؟ فرمود: نه، و کرامتی نیست.

هر چند روایت مضمره است، امّا مضمر آن محمّد بن مسلم است که با جلالت و شأنی که دارد، از غیر امام علیه السلام سوال نمی‌کند؛ لذا، اضمار در مثل زرارة و محمّد بن مسلم ضربه‌ای به اعتبار روایت وارد نمی‌کند.

بیان امام علیه السلام که فرمود: در قذف همسر توسّط شوهر، او را حدّ می‌زنند، با توجّه به حکم قرآن در مورد سقوط حدّ قذف به لعان مرد، اجرای این حدّ در صورتی است که مرد لعان نکند.

از گفته‌ی امام علیه السلام که فرمود: «لا ولا كرامة» شیخ طوسی[۵۹۶] و صدوق رحمهما الله[۵۹۷] استفاده کرده‌اند: در مورد زوجه، اصلًا عفوی وجود ندارد. «لا» اوّل مقدّمه است برای «لا» دوّم؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۲۸

لیکن شیخ صدوق رحمه الله می‌فرماید: روایت اطلاق دارد، و شامل قبل از مراجعه‌ی به حاکم و پس از آن هم می‌شود. ولی شیخ طوسی رحمه الله می گوید: با توجّه به روایات عفو می گوییم:

روایت به صورت عفو پس از مرافعه، مقیّد می‌شود؛ یعنی حقّ عفو نداشتن زوجه پس از مراجعه‌ی به حاکم است.

نقد استدلال: اگر دلالت روایت، بر نداشتن حقّ عفو زوجه تمام باشد، حقّ با مرحوم صدوق است، نه شیخ طوسی رحمه الله؛ زیرا، روایت در خصوص زوجه رسیده است؛ لذا، اطلاقات ادلّه‌ی عفو با آن تقیید می گردد؛ زیرا، آن روایات می گوید: فرقی بین زوجه و غیر زوجه نیست؛ و این روایت می گوید: فرق است؛ لیکن سخنی از قبل و بعد مرافعه در کار نیست. بنابراین، معنای روایت عدم حقّ عفو برای زوجه به طور مطلق است.

امّا آیا روایت دلالتی بر این مطلب دارد؟ اگر نتوانستیم ظهور آن را در مطلوب شیخ و صدوق رحمهما الله تمام کنیم و در روایت احتمال دیگری آمد، برای سقوطش کافی است؛ لذا، لازم نیست اثبات کنیم که روایت در معنای دیگری ظهور دارد؛ بلکه اگر احتمال دیگری در روایت وجود داشته باشد و بین آن احتمال و این احتمال مُرجّحی نباشد، روایت حالت ابهام و اجمال پیدا کرده و دیگر قابل استدلال نیست.

وقتی راوی از امام علیه السلام سؤال کرد مردی زنش را قذف کرد، و امام علیه السلام فرمود: «یجلد»- او را حدّ می‌زنند- آن‌گاه که پرسید: اگر زنش او را عفو کند؟ امام علیه السلام فرمود: «لا ولا کرامة» یعنی او را حدّ نمی‌زنند. امام علیه السلام در مقام بیان یک نکته‌ی اجتماعی است، یعنی اگر زن شوهر را عفو کند، شوهر تازیانه نمی‌خورد؛ امّا در عفو زن کرامتی نیست؛ زیرا، اگر عفو نکند، سبب می‌شود زوج تنبیه شده و دیگر بار از او قذفی سر نزند. به احتمال ضعیفی مقصود از «لا کرامة فی الجلد» این است که سزاوار است زن شوهرش را عفو کند.

این احتمال اگر بر احتمال شیخ و صدوق رحمهما الله ترجیح نداشته باشد، ضعیف‌تر از آن نیست؛ لذا، روایت دلالتی بر مطلوب این دو بزرگوار ندارد؛ بلکه مجمل است، و نمی‌توان با آن از اطلاقات عفو نسبت به زوج و غیر زوج دست برداشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۲۹

نظر برگزیده

روایات معارض، یا به علّت ضعف سند، و یا به سبب قصور دلالی قابل تمسّک نبود؛ و از طرفی، از روایات عفو نیز اطلاقی استفاده نشد؛ لذا، دلیلِ بر اطلاق و دلیلِ بر تقیید مفقود است. وظیفه‌ی ما در صورت عدم اطلاق، اخذ به قدر متیقّن است؛ یعنی: عفو، در صورتی که قبل از مراجعه‌ی به حاکم باشد، در سقوط حدّ قذف مؤثّر است؛ و نه پس از آن.

بنابراین، بر اساس صناعت نیازی به روایات معارض هم نیست؛ بلکه صرف نداشتن دلیل مطلق برای حکم به تفصیل کافی است.

اگر بگوییم: ملاک جریان عفو در باب حدّ قذف، حقّ‌الناس بودن قذف است، و این ملاک، قبل از مراجعه و بعد از آن موجود است، و روایاتی که می گفت: هبه و بخشیدن حدّ قبل از مرافعه است، از نظر سند اعتبار نداشت؛ لذا، با توجّه به این که مشهور بین دو حالت فرقی نگذاشته‌اند و دلیل لفظی مطلقی هم در این خصوص نداریم، می‌توان گفت: عفو مسقط حدّ قذف است؛ و قبل و بعد از مرافعه بودن اثری ندارد؛ زیرا، ملاکِ در هر دو حالت، حقّ‌الناس بودن است که موجود می‌باشد. این نحوه استدلال به باب سرقت نقض می‌شود؛ زیرا، قبل از مراجعه مسروق منه، حاکم می‌تواند عفو کند؛ ولی بعد از مراجعه او، عفو اثری ندارد.

ملازمه‌ی سقوط حدّ قذف با سقوط تعزیر

در مواردی که به سبب عفو، یا اقامه‌ی بیّنه، یا اقرار مقذوف، حدّ قذف ساقط شد، آیا تعزیر نیز از قاذف برداشته می‌شود؛ یا این ادلّه فقط بر سقوط حدّ دلالت دارد؟ مثلًا دلیل می‌گوید:

اگر قاذف چهار شاهد آورد، حدّ قذف نمی‌خورد؛ امّا دلالتی بر سقوط تعزیر ندارد. در حکم این فرع دو احتمال است:

احتمال اوّل: عدم سقوط تعزیر است؛ زیرا، تعزیر خاصیّت یک عملی است که با وصف تحریم در خارج محقّق شده است. در آینده می‌گوییم: هر معصیت کبیره یا صغیره مستلزم تعزیر است. کسی که فردی را قذف کرده و بر اثبات گفتار خود بیّنه اقامه می‌کند، آیا آوردن بیّنه سبب حلیّت قذف می‌گردد و یا حرمت قذف محفوظ است؟ با حرام بودن قذف، تعزیر مترتّب می‌شود و دلیلی بر سقوط آن نداریم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۰

اگر مقذوف قاذف را عفو کرد، اثر این عفو، سقوط حدّ قذف است؛ ولی به واسطه‌ی عفو، قذف حلال نمی‌شود. پس، اگر به عفو مقذوف یقین داشته باشد، حقّ قذف کردن او را نداشته، و قذفش حرام است؛ و با حرمت قذف، تعزیر ثابت می‌شود. لذا، در غیر مورد تصدیق مقذوف، وجهی برای سقوط تعزیر نیست.

احتمال دوّم: شارع در مورد قذف حدّ را مترتّب کرد؛ به شهادت این که اگر مسقطی (اقامه‌ی بیّنه- تصدیق مقذوف- عفو مقذوف) وجود نداشته باشد، فقط حدّ جاری می‌گردد، در حقیقت، شارع همه چیز را در حدّ جمع کرده است؛ وقتی حدّ به سبب مسقطی ساقط شود، به چه مناسبت تعزیر ثابت گردد؟

به عبارت دیگر، آن مقداری که دلیل در باب قذف ثابت کرد، حدّ و تعزیر نبود؛ بلکه فقط حدّ بود، و با آمدن مسقط، حدّ از بین رفت. تعزیری نبود که پس از سقوط حدّ، زنده گردد.

در نتیجه، گفتار صاحب جواهر رحمه الله[۵۹۸] در ذیل مسقطات حدّ قذف تمام است؛ یعنی با سقوط حدّ قذف، تعزیری اثبات نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۱

[حکم التقاذف]

[مسألة ۵- إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ وعزّرا، سواء کان قذف کلّ بما یقذف به الآخر، کما لو قذف کلّ صاحبه باللواط فاعلًا أو مفعولًا أو اختلف، کأن قذف أحدهما صاحبه بالزنا وقذف الآخر إیّاه باللواط.]

حکم تقاذف

اگر دو نفر یکدیگر را قذف کنند، حدّ از هر دو ساقط می‌گردد؛ و هر دو را تعزیر می‌کنند.

- محل بحث جایی است که پس از قذفِ یکی، بر قاذف حدّ جاری نشده باشد؛ وگرنه از محل نزاع خارج است.- لازم نیست قذف‌ها پی‌درپی باشد؛ بلکه اگر زید امروز عمرو را قذف کند و فردا عمرو زید را قذف کند، همین حکم جاری است و تساوی اسنادها نیز لازم نیست؛ بلکه اگر یکی دیگری را به زنا و دیگری اولی را به لواط قذف کند، عنوان تقاذف صادق است.

مستند این مسأله، اطلاق دو روایت زیر است:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبداللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن رجلین افتری کلّ واحد منهما علی صاحبه، فقال: یدرأ عنهما الحدّ ویعزّران.[۵۹۹]

فقه الحدیث: در این صحیحه، ابن سنان از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: دو مردی که به یکدیگر افترا زده‌اند، چه حکمی دارند؟- (این روایت اطلاق دارد و همه‌ی موارد فوق را شامل می‌شود؛ نوع افترا واحد باشد یا متعدّد؛ با فاصله باشد یا بدون فاصله.

امّا در صورتی که پس از قذف، حدّ تخلّل پیدا کرده باشد، از موضوع روایت خارج است).- امام علیه السلام فرمود: حدّ ساقط و تعزیر ثابت می گردد.

این روایت دلالت بر یک حکم تعبّدی دارد؛ زیرا، سقوط حدّ خلاف قاعده است. چرا که دو قذف در خارج واقع شده است و باید هر کدام بر قذفش حدّ بخورد. روایت اشعاری

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۲

نیز به مسألهی سابق دارد که می گفتیم: آیا با سقوط حدّ قذف تعزیر نیز ساقط می گردد؟ این اشعار، به حدّ دلالت نمی‌رسد، لیکن می تواند مؤیّد باشد.

۲- محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن أبی ولّاد، قال:

سمعت أبا عبداللَّه علیه السلام یقول: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام برجلین قذف كلّ منهما صاحبه بالزنا فی بدنه، قال: فدرأ عنهما الحدّ وعزّرهما.[۶۰۰]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: دو مرد را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که هر کدام رفیق خود را به زنا قذف کرده بود- («فی بدنه» متعلّق به زناست، یعنی با اعضای بدنش زنا کرده و ممکن است مقصود، قذف هر کدام دیگری را به زنا در حضور او باشد).- امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام حدّ را از آنان کنار زد و ایشان را تعزیر کرد.

دلالت این دو روایت بر مطلوب تمام است؛ هرچند خلاف قاعده است، لیکن کسی در این مورد مخالفت نکرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۳

[حکم التوارث فی حدّ القذف]

[مسألة ۶- حدّ القذف موروث إن لم یستوفه المقذوف ولم یعف عنه. ویرثه من یرث المال ذکوراً وإناثاً إلّاالزوج والزوجة. لکن لایورث- کما یورث المال- من التوزیع، بل لکلّ واحد من الورثة المطالبة به تامّاً وإن عفی الآخر.]

حکم توارث حدّ قذف

اشاره

این مسأله مشتمل بر سه فرع است:

۱- اگر مقذوف از حدّ قذف استفاده نکند و گذشتی هم نباشد، حدّ به بازماندگان او به ارث می‌رسد.

۲- وارث حدّ قذف کسانی هستند که از مقذوف ارث می‌برند؛ و فرقی بین مذکّر و مؤنّث نیست؛ فقط زن و شوهر از آن محروم هستند.

۳- کیفیّت ارث حدّ قذف بستگی به سهم الارث مالی ندارد؛ بلکه هر کدام از ورثه می‌تواند به تنهایی آن را مطالبه کند؛ هرچند دیگران قاذف را عفو کرده باشند. بنابراین، اگر نُه نفر از ورثه عفو، و یکی اجرای آن را مطالبه نماید، حدّ اقامه می‌شود.

تذکّر: سه فرع این مسأله، همین‌جا مطرح می‌شود، ولی مستثنا بودن زن و شوهر مربوط به کتاب ارث است و کسی در آن بحث و اشکال نکرده است.

درباره‌ی وارث بودن امام که به ولاء امامت ارث می‌برد، گفته‌اند: امام حدّ قذف را به ارث می‌برد و می‌تواند اجرای آن را مطالبه کند، ولی حقّ عفو ندارد؛ این مطلب هم در کتاب ارث بحث می‌شود.

بررسی روایات باب

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رَزین، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل قذف ابنه بالزّنا قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم یجلد له.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۴

قلت: فإن قذف أبوه امّه قال: إن قذفها وانتفی من ولدها تلاعنا ولم یلزم ذلک الولد الّذی انتفی منه وفرّق بینهما ولم تحلّ له أبداً. قال: وإن کان قال لابنه وامّه حیّة: یابن الزانیة، ولم ینتف من ولدها جلد الحدّ لها ولم یفرّق بینهما.

قال: وإن کان قال لابنه: یابن الزّانیة، وامّه میّتة، ولم یکن لها من یأخذ بحقّها منه إلّاولدها منه فإنّه لا یقام علیه الحدّ، لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها، فإن کان لها ولد من غیره فهو ولیّها یجلد له، وإن لم یکن لها ولد من غیره وکان لها قرابة یقومون بأخذ الحدّ جلد لهم.[۶۰۱]

فقه الحدیث: محمّد بن مسلم از امام صادق علیه السلام از مردی پرسید که پسرش را به زنا قذف کرده است. امام علیه السلام فرمود: اگر پدر پسرش را بکشد، به قصاص او کشته نمی‌شود؛ و اگر فرزندش را قذف کند، به سبب قذف، تازیانه نمی‌خورد.

راوی پرسید: اگر پدر، مادر این فرزند را قذف کند، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: اگر قذف کرده و می‌خواهد پسرش را نفی کند، باید مراسم ملاعنه انجام دهند که به دنبال آن فرزند از پدر نفی شده و بین زن و شوهر جدایی افتاده، هیچ‌گاه بر یکدیگر حلال نمی‌شوند.

اگر مادر فرزند زنده است، و نفی ولدی نبود، بر پدر حدّ قذف می‌زنند و بین آنان جدایی نمی‌اندازند؛ ولی اگر مادرش مرده است، در صورتی که تنها وارثش پسر مرد قاذف باشد، پدر حدّ نمی‌خورد؛ زیرا، تنها صاحب حقّ، این پسر است؛ و پدر به خاطر حقّ پسرش حدّ نمی‌خورد؛ امّا اگر وارثی غیر از فرزند این پدر دارد، مثلًا از شوهر قبل، در این صورت او صاحب حقّ است و با مطالبه‌اش حدّ قذف جاری می‌گردد.

این روایت دلالت دارد بر این که عدم اجرای حقّ و حدّ به واسطه‌ی یکی از صاحبان حقّ، خواه به سبب رابطه‌ی پدری و پسری یا اسقاط حقّش، سبب سقوط حدّ از دیگر صاحبان حدّ نمی‌شود.

در حقیقت، روایت بر موروث بودن حدّ قذف و تفاوت آن با ارث مال دلالت تامّ دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۵

نکته‌ای که در روایت وجود دارد، این است که مقذوف در حال قذف مرده بود، در حالی که موضوع بحث موردی است که مقذوف زنده باشد و او را قذف کنند، و او از حقّ خودش استفاده نکند و عفوی هم نباشد.

۲- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن هشام بن‌سالم، عن عمّار الساباطی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: سمعته یقول: إنَّ الحدَّ لایورث کما تورث الدّیة والمال والعقار، ولکن من قام به من الورثة فطلبه فهو ولیّه، ومن لم یطلبه فلا حقّ له، وذلک مثل رجل قذف رجلًا وللمقذوف أخ، فإن عفی عنه أحدهما کان للآخر أن یطلبه بحقّه لأنّها امّهما جمیعاً والعفو إلیهما جمیعاً.[۶۰۲]

فقه الحدیث: عمّار ساباطی در این موثّقه از امام صادق علیه السلام شنید که می‌گوید: ارث حدّ مانند ارث مال و دیه و عقار نیست؛ هرکدام از ورثه به مطالبه‌اش قیام کند، به تنهایی یک ولیّ کامل نسبت به حدّ است؛ و هرکه طلب نکند، حقّش از بین رفته است؛ ولی مانع مطالبه‌ی دیگران نمی‌گردد.

امام علیه السلام مثال می‌زند به مردی که دیگری را قذف کند و او برادری داشته باشد- در پاره‌ای از نسخه‌ها «للمقذوف اخوان» دارد- اگر یکی از آن دو نفر عفو کند، دیگری می‌تواند حقش را بگیرد؛ زیرا، مادرشان یکی است؛ و عفو از آنِ هر دو است.

در این روایت، مقذوف مرد فرض شده- «رجل قذف رجلًا»- و به دنبالش می گوید:
«للمقذوف أخ». در آخر روایت آمده است: «لأنّها امّهما جمیعاً» مقصود این است که به آن مرد گفته باشد: «یابن الزانیة» نه این که به خود آن مرد نسبت قذف بدهد- البتّه در روایت تسامحی هست- پس، مقذوف در حقیقت مادر هر دو است. و این مسأله را باید در جایی فرض کرد که مادرشان مُرده باشد؛ و یا قذف در حال حیات او بوده و قبل از اسقاط حدّ مرده باشد؛ وگرنه با وجود مادر و مطالبه‌اش، نوبت به فرزندان نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۶

نکته‌ای که باید به آن توجّه کرد، این است که: چون مقذوف مادر است، پس «للمقذوف أخ» صحیح، و نسخه‌ی بدل «للمقذوف أخوان» اشتباه است؛ زیرا، قذف نسبت به برادر نیست تا بگویید: معنا ندارد یک برادر ببخشد و برادر دیگر عفو کند. پس، باید «وللمقذوف أخوان» باشد تا جمله معنای صحیحی را افاده کند؛ خیر، چنین نیست. توجّه به این مطلب نشده که اوّلًا مقذوف مادر است و نه برادران؛ ثانیاً اگر «أخوان» بیاید، باید در آخر روایت می‌فرمود: «لأنّها امّهم جمیعاً والعفو إلیهم جمیعاً».

روایت معارض

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: الحدّ لا یورث.[۶۰۳]

فقه الحدیث: در این روایت، امام علیه السلام ارث بردن حدّ را به طور کلّی نفی می کند؛ لذا، نوبت به مطالبه‌ی بعضی و عفو گروه دیگر نمی‌رسد.

در مقام جمع بین دو دسته روایت، گفته‌اند: روایت گذشته قرینه برای تقیید اطلاق این حدیث است. «الحدّ لا یورث» «والحدّ لا یورث کما تورث الدیة والمال والعقار» یعنی چگونگی موروثیّت حدّ با عقار و دیه و مال فرق دارد.

این مسأله از نظر فتوای فقها جای تردید نیست. هیچ کس در این مسأله مخالفت نکرده است؛ بلکه صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اجماع محصّل و منقول بر آن دلالت دارد.[۶۰۴] بنابراین، اصل موروثیّت حدّ قذف و چگونگی موروثیّت ثابت شد؛ ولی استثنای زوج و زوجه مربوط به باب ارث است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۷

[حکم سبّ النبیّ والأئمّة وفاطمة الزهراء علیهم السلام]

[الأوّل: من سبّ النبی صلی الله علیه و آله- والعیاذ باللّه- وجب علی سامعه قتله ما لم یخف علی نفسه أو عرضه أو نفس مؤمن أو عرضه، ومعه لا یجوز، ولو خاف علی ماله المعتدّبه أو مال أخیه کذلک جاز ترک قتله، ولا یتوقّف ذلک علی إذن من الإمام علیه السلام أو نائبه، وکذا الحال لو سبّ بعض الأئمّة علیهم السلام، وفی إلحاق الصدّیقة الطاهرة علیها السلام بهم وجه، بل لو رجع إلی سبّ النبی صلی الله علیه و آله یقتل بلا إشکال.]

حکم سبّ نبیّ، ائمّه و فاطمه زهرا علیهم السلام

اشاره

در این مسأله به مناسبت بحث قذف، فروعی را مطرح کرده‌اند. چرا که قذف از مصادیق سبّ و شتم است.

فرع اوّل: اگر کسی نبیّ اکرم صلی الله علیه و آله را سبّ کند، بر شنونده واجب است دشنام‌دهنده را به قتل برساند؛ و نیاز به مراجعه‌ی به امام علیه السلام و حاکم شرع ندارد. این یک حکم تکلیفی است و شنونده باید آن را اجرا کند؛ به شرط این که خوفی در کار نباشد.

موارد خوف دو نوع است و هرکدام حکم خاصّی دارد:

۱- بر جان خود یا جان دیگری، و یا بر آبروی خود یا آبروی مسلمان دیگر ترس دارد. در این صورت، نه‌تنها کشتن دشنام‌دهنده واجب نیست، بلکه جایز نبوده و ترک آن واجب است.

۲- بر مال خطیر و دارای اهمیّتی بیم دارد؛ یعنی می‌ترسد با قتل دشنام‌دهنده، ضرر عظیمی به مالش یا مال برادر مسلمانش وارد آید. در این صورت، کشتن دشنام‌دهنده واجب نیست؛ بلکه جایز است؛ یعنی می‌تواند متحمّل ضرر شده و او را به قتل برساند؛ یا آن که متعرّض او نگردد و مالش را حفظ کند.

تمام این مباحث درباره‌ی سبّ یکی از ائمّه علیهم السلام نیز می‌آید. امّا آیا سبّ صدّیقه‌ی طاهره علیها السلام نیز به پیامبر و امامان علیهم السلام ملحق است؟ وجهی برای الحاق هست. اگر سبّ آن حضرت به سبّ نبی صلی الله علیه و آله بازگشت کند، بدون اشکال دشنام‌دهنده کشته می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۸

حکم سابّ نبیّ صلی الله علیه و آله[۶۰۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۲ ؛ ص۳۳۸

وب تکلیفی قتل سابّ النبی صلی الله علیه و آله اتّفاقی است و مخالفی ندارد؛ و به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله اجماع محصّل و منقول بر آن دلالت دارد.[۶۰۶] هرچند در این‌گونه موارد، اجماع اصالتی ندارد؛ و بلکه منشأ آن ادلّه‌ی دیگر می‌باشد.

از روایات وارد در این باب استفاده می‌شود وجوب قتل یک حکم تکلیفی است و مکلّف نمی‌تواند بگوید: به من ارتباطی ندارد. لذا باید به بررسی آن‌ها بپردازیم.

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن هشام بن سالم، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، أنّه سئل عمّن شتم رسول اللَّه صلی الله علیه و آله فقال علیه السلام: یقتله الأدنی فالأدنی قبل أن یرفع إلی الإمام.[۶۰۷]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسند که به رسول خدا صلی الله علیه و آله دشنام داده است. حضرت صادق علیه السلام فرمود: در این مورد حکومت و اجتهاد نقش ندارد؛ «الأدنی فالأدنی» هر چه پست‌تر و دورتر از حکومت هم باشد، می‌تواند او را بکشد. نیازی به مراجعه‌ی به امام علیه السلام ندارد.

این جمله‌ی خبری در مقام بعث و طلب است که به فرمایش آخوند رحمه الله[۶۰۸] در کفایه، جمله‌ی خبری در مقام طلب آکد از صیغه‌ی امر است. لذا، روایت می‌گوید: واجب است او را به قتل برساند؛ هر چند قاتل سمت حکومتی نداشته باشد و نتواند مسأله‌ی حکومت شرعی را متصدّی گردد.

روایت بر عدم لزوم رجوع به امام علیه السلام یا نایبش نیز دلالت دارد.

صاحب وسائل رحمه الله روایت دوّم را در باب قذف آورده است. یکی از اشکالات مرحوم آیت‌اللَّه بروجردی رحمه الله بر صاحب وسائل قدس سره تکرّر ابواب فقهی در جاهای مختلف بود.

در این باب، دو روایت آورده که یکی مطلب را ناقص دارد و دیگری کامل؛ لذا، روایت دوّم را که متضمّن حکم قتل است، مطرح می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۳۹

۲- وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن علیّ بن أسباط، عن علیّ بن جعفر، قال: أخبرنی أخی موسی علیه السلام قال: کنت

واقفاً علی رأس أبی حین أتاه رسول زیاد بن عبیداللَّه الحارثی عامل المدینة فقال: یقول لک الأمیر:

انهض إلیّ، فاعتلّ بعلّة، فعاد إلیه الرّسول فقال: قد أمرت أن یفتح لک باب المقصورة فهو أقرب لخطوک.

قال: فنهض أبی واعتمد علیّ ودخل علی الوالی وقد جمع فقهاء أهل المدینة کلّهم وبین یدیه کتاب فیه شهادة علی رجل من أهل وادی القری قد ذکر النبیّ صلی الله علیه و آله فنال منه، فقال له الوالی: یا أبا عبداللَّه انظر فی الکتاب.

قال: حتّی أنظر ما قالوا، فالتفت إلیهم فقال: ما قلتم؟ قالوا: قلنا یؤدّب ویضرب ویعزّر (یعذّب) ویحبس. قال: فقال لهم: أرأیتم لو ذکر رجلًا من أصحاب النبیّ صلی الله علیه و آله ما کان الحکم فیه؟ قالوا: مثل هذا، قال: فلیس بین النبی صلی الله علیه و آله و بین رجل من أصحابه فرق؟ فقال الوالی: دع هؤلاء یا أبا عبداللَّه، لوأردنا هؤلاء لم نرسل إلیک فقال أبو عبداللَّه علیه السلام أخبرنی أبی أنّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله قال: النّاس فی اسوة سواء من سمع أحداً یذکرنی فالواجب علیه أن یقتل من شتمنی ولا یرفع إلی السّلطان، والواجب علی السلطان إذا رفع إلیه أن یقتل من نال منّی.

فقال زیاد بن عبیداللَّه: أخرجوا الرّجل فاقتلوه بحکم أبی عبداللَّه علیه السلام.[۶۰۹]

فقه الحدیث: علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیه السلام روایت می‌کند که آن امام علیه السلام فرمود: پدرم بیمار بود و من بالای سر او ایستاده بودم؛ والی مدینه رسولی را نزد پدرم فرستاد و آن حضرت را احضار کرد. امام علیه السلام از جهت مریضی عذر خواست. رسول رفت و بازگشت و گفت: والی می‌گوید: دستور دادم باب مقصوره را باز کنند تا راه کمتر باشد و به شما صدمه و ناراحتی نرسد.

امام کاظم علیه السلام فرمود: پدرم در حالی که به من تکیه داده بود، حرکت کرد و بر والی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۴۰

داخل شد؛ در حالی که تمام فقهای مدینه نزدش حاضر بودند و کاغذی مبنی بر شهادت عدّه‌ای به دشنام دادن مردی از وادی قری در برابر حاکم بود. آن را به امام علیه السلام داده، گفت:

شهادت‌نامه‌ها را ملاحظه کن. امام علیه السلام فرمود: اوّل نظر فقها را بفهمم. والی از آنان پرسید شما چه می‌گویید؟

فقها گفتند: به نظر ما باید تأدیب شده، او را بزنند و زندانی کنند. امام علیه السلام فرمود: اگر کسی یکی از اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله را دشنام داد، حکمش چیست؟ گفتند: همین حکم را دارد. امام علیه السلام فرمود: پس فرقی بین پیامبر و اصحابش نیست؟ والی گفت: قول این گروه را رها کن. اگر می‌خواستم به حرفشان توجّه کنم، دنبال شما نمی‌فرستادم؛ نظر خودت را بفرما.

پدرم امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: مردم درباره‌ی من یکسانند- «اسوة» به معنای تساوی است؛ «اسوه‌ی حسنه» یعنی شما باید مساوی با رسول خدا صلی الله علیه و آله باشید- هر کسی شنید مرا دشنام می‌دهند و سبّ و شتم می‌کنند، بر او واجب است دشنام‌دهنده را بکشد؛ و لازم نیست مسأله را به حاکم ارجاع دهد؛ و اگر به حاکم نیز مراجعه شد، بر او واجب است دشنام‌دهنده را بکشد.

زیاد بن عبیداللَّه گفت: مرد دشنام دهنده را ببرید و به حکم امام صادق علیه السلام بکشید.

و عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن حمّاد بن عیسی، عن ربعی بن عبداللَّه، عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: إنّ رجلًا من هذیل کان یسبّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله فبلغ ذلک النّبیّ صلی الله علیه و آله، فقال: من لهذا؟ فقام رجلان من الأنصار فقالا: نحن یا رسول اللَّه، فانطلقا حتّی أتیا عربة فسألا عنه فإذا هو یتلقّی غنمه، فقال: من أنتما وما اسمکما؟ فقالا له: أنت فلان بن فلان؟ قال: نعم، فنزلا فضربا عنقه.

قال محمّد بن مسلم: فقلت لأبی جعفر علیه السلام: أرأیت لو أنّ رجلًا الآن سبّ النبی صلی الله علیه و آله أیقتل؟ قال: إن لم تخف علی نفسک فاقتله.[۶۱۰]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: مردی از قبیله‌ی هذیل پی در پی پیامبر صلی الله علیه و آله را دشنام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۴۱

می‌داد. این مطلب را به پیامبر صلی الله علیه و آله گفتند؛ آن حضرت فرمود: چه کسی حسابش را می‌رسد و او را می‌کشد؟ دو نفر از انصار اعلام آمادگی کردند، آنان به عربه- محل مرد دشنام‌دهنده- آمدند، و از او سراغ گرفتند؛ یک دفعه او با گوسفندانش حاضر شد و گفت:

شما دو نفر خود را معرّفی کنید. دو مرد انصاری از او پرسیدند: تو فلانی نیستی؟ گفت:

آری؛ پس از اسب پیاده شده، و او را به قتل رسانیدند.

محمّد بن مسلم راوی روایت از امام باقر علیه السلام پرسید: آیا اگر در این زمان نیز کسی پیامبر صلی الله علیه و آله را دشنام دهد، کشته می‌شود؟- (شاید این نکته در ذهن محمّد بن مسلم بوده که قتل آن مرد هذیلی جنبه‌ی حکومتی داشته است؛ چرا که پیامبر صلی الله علیه و آله در آن زمان حاکم و زمامدار بودند و امروز که در قید حیات نیستند، آیا باز هم کشتن جا دارد؟)-.

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر ترس بر جانت نداشته باشی، کشتن دشنام‌دهنده واجب است.

استثنای ترس بر جان

این روایت علاوه بر حکم قتل، استثنای صورت ترس را نیز بیان کرده است؛ یعنی حکم وجوب قتل سابّ را معلّق بر عدم خوف کرده است. آیا از کلام امام علیه السلام- «إن لم تخف علی نفسک فاقتله»- می‌توان مفهوم گرفت که در صورت خوف، وجوب قتل از بین می‌رود؛ ولی قتل جایز است؟ اگر چنین دلالتی داشته باشد، بر خلاف فتواست؛ زیرا، در صورت خوف می‌گویند: قتل جایز نیست و باید جان خود را حفظ کند. از روایت چنین مطالبی استفاده نمی‌شود و باید از ادلّه‌ی دیگر آن را استفاده کرد.

ممکن است بگوییم: از این که شارع وجوب قتل را بر عدم خوف معلّق کرده است، معلوم می‌شود برای حفظ نفس به حدّی اهمیّت قائل است که حتّی در موارد سبّ النبی صلی الله علیه و آله حکم اوّلی را برداشته؛ پس، می‌فهمیم حفظ نفس واجب است. پس، کسی حقّ ندارد خود را بکشد و یا در معرض قتل در آورد و یا سبب کشته شدن، یا در معرض قتل واقع شدن دیگری گردد. بنابراین، از خارج از روایت استفاده می‌شود در صورت ترس بر جان، نه تنها وجوب قتل سابّ النبی صلی الله علیه و آله برداشته می‌شود؛ بلکه به خاطر حفظ نفس خود یا انسان دیگری، قتل دشنام دهنده جایز نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۴۲

اگر کسی بر روایت جمود کند، «إن لم تخف علی نفسک فاقتله» باید وجوب قتل را بر عدم ترس بر نفس خودش معلّق بداند؛ در حالی که فرقی بین خود قاتل و نفس محترم دیگر نیست. اگر با قتل سابّ النبیّ صلی الله علیه و آله جان مسلمانی نیز در خطر بیفتد، جایز نیست.

استثنای ترس بر آبرو

آیا ترس از آبرو نیز مانند ترس از جان است؟

از مباحث دیگر استفاده می‌شود شارع مقدّس مسأله‌ی آبرو را در ردیف نفس قرار داده است؛ لذا، در صورت ترس از آبرو نیز نه‌تنها وجوب از بین می‌رود، بلکه جواز قتل نیز مطرح نیست؛ مانند این که شخصی ترس این را داشته باشد که اگر دشنام‌دهنده را کشت، فرزندانش که از اراذل و اوباش هستند، در آینده متعرّض ناموس و فرزندان او می‌شوند.

ترس از آبرو اختصاص به قاتل ندارد؛ بلکه اگر خوف بر تجاوز به عرض و آبروی مسلمانان نیز مطرح باشد، همین حکم جاری است. بنابراین، می‌بینیم با این که روایت ترس از آبرو را مطرح نکرده، ولی فقها آن را بر ترس از جان عطف کرده‌اند؛ زیرا، همان طور که نفس مسلمان محترم است، آبرویش نیز احترام دارد؛ و چه‌بسا عقلاـ حاضرند جان خود را برای حفظ آبرو و ناموس فدا کنند.

استثنای خوف بر مال خطیر

آیا خوف بر مال را نیز می‌توان بر ترس از جان عطف کرد؟ مال اندک مورد بحث نیست؛ بلکه موردی مدّ نظر است که خانه و زندگی شخص را می‌گیرند؛ و وسایل کسب و تجارت او را از بین می‌برند. امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله می‌فرماید: در هر دو طرف نفس و عرض، وجوب حاکم است؛ اگر ترس بر آن‌ها نباشد، واجب؛ وگرنه جایز نیست؛ ولی در باب مال، حکم خاصّی دارد. اگر مالِ زیاد و مورد اعتنایی باشد و خوف بر آن دارد، در این صورت جایز است که سابّ النبی صلی الله علیه و آله را به قتل برساند؛ ولی واجب نیست. در مشابه این مسأله نیز جواز مطرح است؛ مانند این که اگر دزد می‌خواهد مال او را ببرد، جایز است در مقام دفاع

از مالش، دزد را بکشد؛ ولی واجب نیست. بنابراین، در این مورد نیز ترک قتل جایز است و می‌تواند او را بکشد؛ یعنی در فعل و ترک مختار است. اگر سامع فرد متدینی است که مال برای او چندان اهمیّتی ندارد و جانب قتل را انتخاب کرد، اشکالی ندارد.

حکم دشنام به ائمّه علیهم السلام

آیا می‌توان از روایات گذشته که مربوط به سابّ النبیّ صلی الله علیه و آله بود، به ضمیمه‌ی این مطلب خارجی که می‌دانیم و به آن معتقد هستیم که تمام امامان علیهم السلام در حکم نبیّ مکرّم صلی الله علیه و آله هستند، بلکه در آیه‌ی مباهله امیر مؤمنان علیه السلام را به عنوان نفس آن حضرت معرّفی کرده است:

... فَقُلْ تَعَالَوْاْ نَدْعُ أَبْنَآءَنَا وَأَبْنَآءَکُمْ وَنِسَآءَنَا وَنِسَآءَکُمْ وَأَنفُسَنَا وَأَنفُسَکُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَل لَّعْنَتَ اللَّهِ عَلَی الْکَـذِبِینَ[۶۱۱] استفاده کنیم دشنام‌دهنده به امامان علیهم السلام نیز کشته می‌شوند؟

برخی از اهل سنّت همانند فخر رازی در ذیل آیه‌ی مباهله می‌گوید: اگر روافض به این آیه برای اثبات مقام امیر مؤمنان علیه السلام تمسّک کنند، جا دارد.[۶۱۲]

از این آیه و تعبیرات دیگر در روایات استفاده می‌شود که فرقی بین امیر مؤمنان و دیگر امامان برحقّ علیهم السلام نیست. اگر حکمی در حقّ علی علیه السلام ثابت شد، در حقّ فرزندان طاهرش نیز ثابت است. نه تنها ائمّه علیهم السلام در حکم رسول اللَّه صلی الله علیه و آله هستند، بلکه صدّیقه‌ی کبری علیها السلام نیز همین خصوصیّت را دارد.

بنابراین، با توجّه به این مطالب احساس می‌شود ما نیازی به اقامه‌ی دلیل نداریم. بر فرض روایاتی هم در خصوص ائمّه علیهم السلام نداشته باشیم، روایات گذشته برای اثبات مطلب کافی هستند. بنابراین، اگر در روایاتی که مطرح می‌کنیم اشکال سندی یا دلالتی باشد، ضربه‌ای به اصل مدّعا وارد نمی‌کند؛ به خصوص با توجّه به این نکته که در مورد دشنام ائمّه علیهم السلام از نظر فتوا، ادّعای لا خلاف و اجماع محصّل و منقول شده است،[۶۱۳] و مخالفی

وجود ندارد. لذا، طرح روایات فقط از باب تأیید مطلب است.

۱- محمّـد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن هشام بن سالم، قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام ما تقول فی‌رجل سبّابة لعلیّ علیه السلام؟ قال: فقال لی: حلال الدّم واللَّه لولا أن تعمّ به بریئاً، قال: قلت: فما تقول فی رجل موذ لنا؟ قال: فیماذا؟ قلت: فیک، یذکرک قال: فقال لی: له فی علیّ علیه السلام نصیب؟ قلت: إنّه لیقول ذاک ویظهره، قال: لا تعرّض له. رواه الصـدوق فی (العلل) عن أبیه، عن أحمـد بن إدریس، عن أحمـد بن محمّـد مثله إلی قوله تعمّ بریئاً؟ قال: قلت لأیّ شـیء یعمّ به بریئاً؟ قال: یقتل مؤمن بکافر، ولم یزد علی ذلک.[۶۱۴]

فقه الحـدیث: این روایت صـحیحه به دو صورت از هشام بن سالم نقل شـده است. هشام گویـد: از امام صادق علیه السـلام درباره‌ی مردی پرسـیدم که به امیر مؤمنان علیه السـلام زیاد فحش می‌دهد. آن حضـرت فرمود: واللَّه چنین آدمی خونش حلال است (لولا أن تعمّ به بریئاً)- روایت کافی دنباله نـدارد؛ ولی در روایت صـدوق رحمه الله این جمله را معنا می‌کنـد.- هشام می‌پرسـد: برای چه این عنوان محقّق می‌گردد؟ امام علیه السـلام فرمود: مؤمنی را در مقابل کافری به قتل برسانند. امام علیه السـلام بیش از این نفرمود.- (بنا بر نقـل صـدوق رحمه الله این جمله کنـایه از «لم تخف علی نفسـک» است؛ یعنی اگر مرد دشـنام‌دهنده را کشـتی، بترسـی که قتلش گریبانت را می‌گیرد؛ و از جانت می‌ترسـی، این کار را انجام نـده؛ ولی اگر با کشـتن او مسأله پایان می‌پـذیرد، ریختن خونش حلال است).-

مرحوم کلینی رحمه الله روایت را ادامه می‌دهد. هشام پرسید: نظر شما درباره‌ی کسی که ما را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۴۵

اذیّت می‌کند، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: چگونه؟ گفت: با دشنام دادن به شما.

امام علیه السـلام فرمود: آیا درباره‌ی امیر مؤمنان علیه السـلام حرفی می‌زند؟ گفتم: بله، به طور آشکار می‌گوید. آن حضرت فرمود: به او کاری نداشته باش و متعرّضش نشو.

صـدر روایت دلالـت دارد کسـی که به امیر مؤمنان علیه السـلام دشـنام می‌دهـد، خونش حلال است؛ یعنی بایـد کشـته گردد. حال، چگونه ذیل آن بر عدم تعرّض دلالت دارد؟ باید روایت را بر صورت ترس حمل کرد، والّا صدر و ذیل آن تنافی پیدا می‌کند.[۶۱۵]

۲- وعنه، عن أحمد، عن علیّ بن الحکم، عن ربیع بن محمّد، عن عبداللَّه بن سلیمان العامری، قال: قلت: لأبی عبداللَّه علیه السلام: أیّ شیء تقول فی رجل سمعته یشتم علیّاً ویبرء منه؟ قال: فقال لی: واللَّه هو حلال الدّم، وما ألف منهم برجل منکم، دعه.[۶۱۶]

فقه الحدیث: سـند این روایت معتبر نیست. عبداللَّه بن سـلیمان عامری از امام صادق علیه السـلام پرسید: درباره‌ی مردی که شنیدم به امیر مؤمنان علیه السـلام دشـنام می‌دهد و از او برائت می‌جوید، چه می‌گویید؟ امام علیه السلام فرمود: واللَّه خونش مباح است؛ آنان با شما الفت پیدا نمی‌کنند. ایشان را رها کنید و با آنان طرح دوستی و آشنایی نریزید.[۶۱۷]

۳- محمّـد بن عمر الکشّی فی (کتاب الرجال) عن محمّد بن قولویه، عن سـعد بن عبداللَّه، عن محمّد بن عبداللَّه المسـمعی، عن علیّ بن حدید، قال:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۴۶

سمعت من سأل أبا الحسن الأوّل علیه السلام فقال: إنّی سمعت محمّد بن بشیر یقول:

إنّـک لست موسـی بن جعفر الّـذی أنت إمامنـا وحجّتنـا فیمـا بیننا وبین اللَّه، قال فقال: لعنه اللَّه- ثلاثاً- أذاقه اللَّه حرّ الحدیـد، قتله اللَّه أخبث ما یکون من قتله.

فقلت له: إذا سمعت ذلک منه أو لیس حلال لی دمه مباح کما ابیح دم السبّاب لرسول اللَّه صلی الله علیه و آله والإمام؟ قال: نعم، حلّ واللَّه، حلّ واللَّه دمه وأباحه لک ولمن سمع ذلک منه، قلت: أو لیس ذلک بسابّ لک؟ قال هذا سبّاب للَّه‌وسبّاب لرسول اللَّه صلی الله

علیه و آله وسبّاب لآبائی وسبّابی. وأیّ سبّ لیس یقصر عن هذا ولا یفوقه هذا القول.

فقلت: أرأیت إذا أنا لم أخف أن أغمر بـذلک بریئاً ثمّ لم أفعل ولم أقتله ما علیّ من الوزر؟ فقال: یکون علیک وزره أضعافاً مضاعفة من غیر أن ینقص من وزره شیء، أما علمت أنَّ أفضل الشهداء درجة یوم القیامة من نصراللَّه ورسوله بظهر الغیب وردّ عن اللَّه ورسوله صلی الله علیه و آله.[۶۱۸]

فقه الحدیث: سند روایت معتبر نیست؛ ولی روایت عجیبی است. علیّ بن حدید می‌گوید: مردی به امام هفتم علیه السلام گفت: از محمّد بن بشیر شنیدم می‌گفت: شما آن موسی بن جعفر علیهما السلام که امام و حجّت بر ما هست، نمی‌باشید. امام علیه السلام سه مرتبه فرمود: خدایش لعنت کند و گرمی آهن را به او بچشاند؛ خداوند او را به بدترین وجه ممکن به قتل رساند.

علیّ بن حدید می‌گوید: وقتی این مطالب را از او شنیدم، گفتم: آیا خونش بر ما حلال نیست، همان طور که خون دشنام دهنده‌ی به رسول خدا صلی الله علیه و آله و امام مباح است؟

امام علیه السلام فرمود: واللَّه، خداوند خونش را بر تو حلال و مباح کرده و بر هر کسی که این دشنام‌ها را از او شنیده است.

گفتم: آیا این دشنام به شما نیست؟ فرمود: این دشنام دهنده‌ی به رسول خدا صلی الله علیه و آله و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۴۷

پدرانم و من است؛ هیچ سبّ و دشنامی به پای این دشنام نمی‌رسد که بگوید: من موسی بن جعفر نیستم.

گفتم: اگر بر جان خودم خوف نداشته باشم- در نسخه‌ی جواهر به جای «أن أغمر بذلک» «أن أعمّن بذلک»[۶۱۹] دارد که «أعمّن» از ماده «عمّ» به معنای مشمول است؛ «غمر» نیز همین معنا را دارد.- و خطری مرا تهدید نکند و او را نکشم، چه گناهی بر عهده‌ی من خواهد بود؟

امام علیه السلام فرمود: چندین برابر گناهان آن دشنام دهنده بر گردنت خواهد بود- این تعبیر خیلی عجیب است که شنونده اگر قدرت دارد بدون خوف این سابّ را از بین ببرد، ولی بی‌تفاوت از این مسأله بگذرد و عکس العملی نشان ندهد، چندین برابر گناه سابّ را بر دوش می‌کشد؛ بدون این که از گناهان دشنام‌دهنده نیز کاسته گردد.-

آن‌گاه امام علیه السلام فرمود: آیا نمی‌دانی بالاترین شهدا از نظر درجه در روز قیامت کسانی هستند که خدا و رسولش را در پشت سرشان یاری کنند و به دفاع از آنان بپردازند.

روایت معارض با روایات گذشته

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن رجل، عن أبی الصباح، قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام: إنّ لنا جاراً فنذکر علیّاً وفضله فیقع فیه، أفتأذن لی فیه؟ فقال: أو کنت فاعلًا؟ فقلت: أی‌واللَّه لو أذنت لی فیه لأرصدنّه فإذا صار فیها اقتحمت علیه بسیفی فخبطته حتّی أقتله.

فقال: یا أبا الصباح هذا القتل[۶۲۰] وقد نهی رسول اللَّه صلی الله علیه و آله عن القتل، یا أبا الصباح إنّ الإسلام قیّد القتل، ولکن دعه فستکفی بغیرک الحدیث.[۶۲۱]

فقه الحدیث: ابوالصباح به امام صادق علیه السلام گفت: همسایه‌ای دارم که امیر مؤمنان علیه السلام را دشنام می‌دهد، آیا اجازه می‌دهید او را غافلگیر کرده، به قتل برسانم؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۴۸

امام علیه السلام فرمود: پیامبر از قتل نهی فرموده است؛ زیرا، اسلام فتک و غافلگیر کردن را در زنجیر کرده و با آن مخالف است. او را رها کن، دیگری به حسابش می‌رسد.

این روایت را باید بر صورتی حمل کرد که خوف قتل وجود داشته باشد. امام علیه السلام می‌دانسته که اگر ابوالصباح مرتکب قتل

همسایه‌اش گردد، او را رها نمی‌کنند و جانش به مخاطره می‌افتد. از این‌رو، او را نهی کرده است.

استدلال امام علیه السلام به کلام پیامبر صلی الله علیه و آله شاید علّتش تعصّب سائل بوده که با بیان امام علیه السلام از تصمیمش منصرف نمی‌شد. از این‌رو، به «الإسلام قیّد الفتک» تمسّک کرد، تا او را از این کار باز دارد. با این توجیه، روایت مخالفتی با روایات گذشته ندارد؛ زیرا، بحث ما در جایی است که ترسی وجود نداشته باشد.

روایاتی نیز درباره‌ی ناصبی داریم.- (فردی که عداوت با اهل بیت را جزء مذهب و دین خود قرار داده است. با توجّه به این که ناصبی به اقتضای طبیعتِ نصب، به سبّ اهل بیت علیهم السلام می‌پردازد، و بین نصب و سبّ ملازمه است؛ زیرا، مبرِز عداوت و نصب، اهانت و دشنام دادن به اهل بیت علیهم السلام است).- از امام علیه السلام درباره‌ی ناصبی سؤال می‌کند، امام علیه السلام می‌فرماید: او را بکش، ولی به گونه‌ای که کسی متوجّه نشود؛ مثلًا دیواری را بر سرش خراب یا او را در دریا غرق کن، تا کسی نتواند بر ضدّ تو شهادت دهد.[۶۲۲]

حکم سابّ فاطمه‌ی زهرا علیها السلام

از خارج معلوم است صدیقه‌ی کبری علیها السلام یکی از معصومان علیهم السلام است؛ و حکم پدر، شوهر و فرزندان در حقّ ایشان نیز جاری است. فرق چندانی بین امامانی که متصدّی مقام امامت بوده‌اند با حضرت زهرا علیها السلام قائل نیستیم؛ به ویژه که آیه‌ی تطهیر[۶۲۳] در حقّ رسول خدا، امیر مؤمنان، فاطمه‌ی زهرا، امام حسن و امام حسین علیهم السلام نازل شده است، و امامان دیگر به

این بزرگواران ملحق شده و آیه‌ی تطهیر آنان را فرا می‌گیرد. لذا، این معنا تمام است که اگر سبّ فاطمه‌ی زهرا علیها السلام بازگشت به سبِّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله کند، حکم قتل بدون اشکال جاری است؛ و اگر بازگشت نیز نداشته باشد، در الحاق آن حضرت به امامان علیهم السلام شبهه‌ای نیست.

حکم سابّ مادر و دیگر دختران پیامبر

برخی از فقها مانند علّامه‌ی حلی رحمه الله[۶۲۴] در کتاب تحریر مادر و دیگر دختران پیامبر خدا صلی الله علیه و آله را به آن حضرت ملحق کرده‌اند؛ لیکن ما به حسب ظاهر، همان مسأله‌ی قبل را این‌جا مطرح کرده و می‌گوییم: اگر سبّ آنان بازگشت به سبّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله دارد،- یعنی از این جهت که دختران آن حضرت هستند، مورد سبّ واقع شده‌اند.- حکم قتل نافذ و جاری است؛ ولی اگر آنان را فی نفسه سبّ کرده و بازگشتی به سبّ پیامبر صلی الله علیه و آله نداشته باشد، دلیلی بر قتل سابّ نداریم؛ نباید خصوصیّت حضرت زهرا علیها السلام را به دیگران نیز سرایت داد. آن حضرت فقط از جهت دختر پیامبر بودن مطرح نبود، بلکه آیه‌ی تطهیر دلالت بر عصمت او داشت.

لزوم مراجعه‌ی به حاکم در کشتن سابّ

از روایات گذشته استفاده شد سبّ امام علیه السلام نیز حکم سبّ النبی را دارد؛ لیکن برخی از فقها مانند شیخ مفید رحمه الله[۶۲۵] و مرحوم علّامه در مختلف[۶۲۶] بین این دو فرق گذاشته و گفته‌اند: در سبّ النبی صلی الله علیه و آله قتل دشنام‌دهنده بر شنونده واجب بوده، و نیازی به مراجعه‌ی به حاکم شرع نیست؛ بلکه «یقتله الأدنی فالأدنی».[۶۲۷] و در روایت دیگر امام صادق علیه السلام فرمود: «لا یرفع إلی السلطان؛[۶۲۸] کسی حقّ ندارد سابّ را نزد حاکم ببرد». ظاهر این روایات عدم توقّف اجرای حکم بر مراجعه‌ی

به امـام علیه السـلام و استیـذان از او است؛ ولی در سـابّ امام معصوم علیه السـلام قبل از مراجعه‌ی به امام و حاکم، کسـی نمی‌تواند دشنام‌دهنده را بکشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۵۰

در مقابـل این قول، مشـهور بین سبّ امـام و پیـامبر علیهمـا السـلام فرق نگذاشـته‌اند؛ بلکه در غنیه[۶۲۹] ادّعـای اجماع بر عـدم لزوم مراجعه به حاکم شده است؛ لذا، باید دلیل قول مخالف را ملاحظه کنیم.

محمّـد بن عمر بن عبـدالعزیز الکشّی فی (کتـاب الرّجـال) عن محمّـد بن الحسن، عن الحسن بن خرزاد، عن موسـی بن القـاسم، عن إبراهیم بن أبی البلاد، عن عمّار السّجسـتانی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام إنّ عبداللَّه بن النجاشی قال له وعمّار حاضر: إنّی قتلت ثلاثهٔ عشـر رجلًا من الخوارج کلّهم سـمعته یبرء من علیّ بن أبی طالب علیه السـلام فسألت عبـداللَّه بن الحسن فلم یکن عنـده جواب وعظم علیه وقال: أنت مأخوذ فی الدنیا والآخرهٔ.

فقال أبو عبـداللَّه علیه السـلام وکیف قتلتهم یا أبا بجیر؟ فقال: منهم من کنت أصـعد سـطحه بسـلّم حتّی أقتله، ومنهم من دعوته باللّیل علی بابه فإذا خرج قتلته، ومنهم من کنت أصحبه فی الطّریق فإذا خلا لی قتلته وقد استتر ذلک علیّ.

فقال أبو عبداللَّه علیه السـلام: لو کنت قتلتهم بأمر الإمام لم یکن علیک شـیء فی قتلهم ولکنّک سـبقت الإمام فعلیک ثلاثهٔ عشـر شاهٔ تذبحها بمنی وتتصدّق بلحمها لسبقک الإمام ولیس علیک غیر ذلک.[۶۳۰]

فقه الحدیث: عمّار سیستانی می‌گوید: خدمت امام صادق علیه السـلام بودم، عبداللَّه بن نجاشـی به آن حضرت گفت: من تا به حال موفّق شده‌ام سیزده نفر از خوارجی که از امیر مؤمنان علیه السلام تبرّی می‌جستند را به قتل برسانم؛ به عبداللَّه بن حسن مراجعه کردم و با او مسأله را در میان گذاشتم، او گفت: چرا مرتکب این عمل شدی؟ در دنیا و آخرت گرفتاری.

امـام صـادق علیه السـلام از او پرسـیدند: چگونه آنان را کشتی؟ گفت: برخی را نردبان گذاشـتم و از راه پشت بام به داخل منزلشان رفتم و او را کشـتم، عـده‌ای را شـبانه صـدا زدم، وقتی درب خـانه را باز کرد، به قتل رسانـدم؛ با بعضـی در راه همراه می‌شـدم و در موقعیّت مناسب، کار او

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۵۱

را می‌ساختم.

امام علیه السـلام فرمود: اگر به امام مراجعه می‌کردی و از او اجازه می‌گرفتی، هیـچ مسأله‌ای نبود و کفّاره‌ای بر عهده‌ی تو نمی‌آمد؛ امّا به سبب عدم مراجعه، باید سیزده گوسفند در منا ذبح کرده و بین فقرا تقسیم کنی.

نکاتی در مورد این روایت باید مطرح شود؛ آن‌ها عبارتند از:

اوّلًا: این روایت از نظر سند اعتبار ندارد.

ثانیاً: احتمال می‌دهیم وجوب کفّاره به خاطر این نکته بوده است که این فرد در هنگام ارتکاب قتل خوارج، حکم آن را نمی‌دانسته، و در ایـن مسـأله مردّد بـوده اسـت؛ لـذا، از عبـداللَّه بن حسن مطلب را می‌پرسـد و او هم گفت: کـار بـدی کردی؛ در دنیـا و آخرت گرفتاری داری.

با وجود این احتمال که نمی‌دانسته این قتل‌ها مشروعیّت دارد یا نه، نمی‌توان گفت:

مراجعه‌ی به امـام علیه السـلام در مشـروعیّت قتل دخالت داشـته و شـرط آن است؛ بلکه اگر این فرد مراجعه کرده، و حکم را از امام علیه السـلام می‌پرسـید، بـا علم به حکم الهی، وظیفه‌اش را انجام داده بود. لـذا، کفّاره‌ای نـداشت؛ امّا او با احتمال عـدم مشـروعیّت، مرتکب قتل شـده و کسـی که این اندازه در باب قتل متجرّی باشد که با احتمال عدم جوازش سـیزده نفر به ظاهر مسـلمان را بکشد، بعید نیست کفّاره بر عهده‌اش باشد.

با توجّه به آن‌چه گفتیم، معلوم می‌شود روایت در مورد فردی است که اصل حکم و مسأله را نمی‌داند. او باید سؤال کند؛ و بحث ما در این است که آیا شخص عالم به مسأله، برای انجام وظیفه باید به حاکم مراجعه کند؟ این روایت چنین مطلبی را ثابت نمی‌کند.

تعمیم حکم سابّ النبیّ نسبت به کافر و مسلمان

آیا شخص دشنام‌دهنده‌ی پیامبر یا امام حتماً باید مسلمان باشد تا بتوان او را کُشت؟ یا اگر کافری هم پیامبر یا امام را دشنام داد، همین حکم درباره‌ی او اجرا می‌شود؟

از نظر فتوا، بین مسلمان- منظور شخصی است که خودش را یکی از فرقه‌های مسلمان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۳۵۲

بداند، هرچند به حسب واقع مسلمان هم نباشد.- و کافری که معتقد به نبوّت و امامت نمی‌باشد، فرق نیست. روایتی در کتاب‌های اهل سنّت از ابن‌عباس در این مورد رسیده است:

عن علیّ علیه السلام: «إنّ یهودیهٔ کانت تشتم النبیّ صلی الله علیه و آله وتقع فیه فخنقها رجل حتّی ماتت، فأبطل رسول اللّه صلی الله علیه و آله دمها».[۶۳۱]

فقه الحدیث: زنی یهودی مرتّب به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله ناسزا می‌گفت و حرف‌های ناشایست راجع به پیامبر صلی الله علیه و آله می‌زد. مرد مسلمانی گلویش را فشار داد، تا مُرد. جریان را به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله گفتند، آن حضرت خون آن زن را باطل اعلام کرد و فرمود: اثری بر این قتل نیست؛ خونش مباح و هدر است.

روایاتی که در باب سابّ النبی بود، عمومیّت داشت و مقیّد به دشنام‌دهنده مسلمان نبود. نکته‌اش این است که فردی که بنیان‌گذار دینی است که از سوی خداوند به عنوان بزرگترین ادیان معرّفی شده، نباید کسی درباره‌ی او حرف زشت بزند. اگر در برابر ناسزای یهودی و غیر او سکوت کنیم، از ارزش و منزلتش کاسته می‌شود. لذا، وظیفه این است که نسبت به بنیان‌گذار دینی که تا قیامت جاویدان است، به گونه‌ای عمل شود که کسی جرئت پیدا نکند در حضور مسلمان‌ها به آن حضرت جسارت کند. از این‌رو، علاوه بر اطلاق و عموم روایات، حکمت حکم نیز همین اقتضا را دارد.

حکم سبّ پیامبران

صاحب مسالک رحمه الله فرموده است: یکی از ضروریات دین اسلام، تعظیم انبیای گذشته است؛ و هر کسی با کتاب و سنّت و اسلام آشنا باشد، این مطلب را می‌فهمد. لذا، اگر کسی به آنان دشنام داد، مرتدّ می‌شود؛ زیرا، منکر ضروری اسلام گشته، و قتل مرتدّ واجب است.[۶۳۲]

صاحب جواهر رحمه الله[۶۳۳] و دیگران به عنوان اعتراض گفته‌اند: اگر از راه ارتداد وارد شویم، مرتدّ در همه حال کشته نمی‌شود؛ بلکه بین مرتدّ ملّی و فطری فرق است؛ در حالی که ما

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۳۵۳

می‌گوییم: دشنام‌دهنده انبیا باید کشته شود؛ خواه نطفه‌اش در حال اسلام پدر و مادرش منعقد شده باشد یا نه. روایت زیر مدّعای ما را ثابت می‌کند:

الفضل بن الحسن الطبرسی بإسناده فی (صحیفهٔ الرّضا)، عن آبائه، عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله، قال: من سبّ نبیّاً قتل، ومن سبّ صاحب نبیّ جلد.[۶۳۴]

فقه الحدیث: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: هرکس پیامبری را دشنام دهد، باید کشته شود؛ و اگر اصحاب پیامبری را دشنام دهد، باید تازیانه بخورد.

اگر آن حرف را به صورت قذف بگوید، احکام قذف در حقّ او پیاده می گردد؛ زیرا، سبّ اعمّ از قذف است. قذف فقط در باب اسناد به زنا و لواط است، ولی دایره‌ی سبّ وسیع است.

در سند این روایت نیز بحث است. کتاب‌هایی را که به امام رضا علیه السلام اسناد می‌دهند، مانند مسند امام الرضا، فقه الرضا، صحیفهٔ الرضا، آیا واقعاً از آن حضرت است؟ درباره کتاب فقه الرضا به طور اطمینان می‌توانیم بگوییم: رساله‌ی شرایع پدر مرحوم صدوق رحمه الله است و اصلًا ارتباطی به امام رضا علیه السلام ندارد. ولی در مقام ما، روایت مورد عمل تمام فقها واقع شده است و کسی هم در این مسأله مخالف نیست؛ فقط مرحوم شهید رحمه الله در مسالک راه را تغییر داده و توجّه نکرده است. از راه ارتداد نمی‌توان مطلب را به نحو عموم تمام کرد، ولی در اصل مدّعا با ما موافق است. در این فرع، روایتی مرسل در کتاب مبسوط شیخ طوسی رحمه الله آمده، که مخالف با این حکم است:

روی عن علی علیه السلام أنّه قال: «لا اوتی برجل یذکر أنّ داود صادف المرأة إلّا جلدته مأة وستّین، فإنّ جلد الناس ثمانون وجلد الأنبیاء مأة وستّون.[۶۳۵]

فقه الحدیث: امام علیه السلام فرمود: اگر شخصی را نزد من بیاورند در حالی که گفته است:

داود پیامبر با فلان زن زنا کرد؛ او را صد و شصت تازیانه می‌زنم؛ زیرا، تعداد تازیانه در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۵۴

قذف یک مسلمان معمولی هشتاد، ولی در قذف پیامبران دو برابر است.

این روایت علاوه بر ارسال، مورد عمل فقها نیز واقع نشده، و کسی بر طبق آن فتوا نداده است؛ لذا، نمی‌تواند معارض با روایات گذشته باشد. درنتیجه، حکم سبّ پیامبران گذشته نیز مانند سبّ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله، قتل است.

تذکّر: در باب اسلام و شهادتین مسأله‌ای مطرح است که اگر کسی به عنوان شوخی و مزاح مسأله وحدانیّت را مورد انکار قرار دهد و قرینه‌ی بر مزاح نیز وجود داشته باشد و مستمع نیز آن را به عنوان مزاح تلقّی کند، گفته‌اند: مسأله مورد اشکال است و مجوّزی برای این شوخی نیست؛ و برخی بر شوخی آن نیز حکم جدّی مترتّب کرده‌اند. در مقام ما این مسأله را فقها مطرح نکرده‌اند؛ لیکن لازمه‌ی آن مسأله در این‌جا نیز پیاده می گردد. از این‌رو، مکلّف به عنوان مزاح و شوخی، حقّ ندارد کوچک‌ترین اهانت و جسارتی نسبت به مقام شامخ انبیا و معصومین علیهم السلام از او سر زند؛ زیرا، آنان مقام مقدّسی دارند؛ همانند این که نمی‌توان قرآن را به صورت شوخی و مزاح مورد اهانت قرار داد.

حکم دشنام دادن به منتسب به پیامبران

خویشان و بستگان پیامبران گذشته نیز مانند خویشان پیامبر هستند. و دشنام آنان مستلزم قتل نمی گردد؛ بلکه اگر قذف باشد، حکم قذف را دارد؛ مگر این که بازگشت به سبّ پیامبران کند. در این صورت، حکم سبّ پیامبران را داراست. البتّه فاطمه‌ی زهرا علیها السلام به واسطه‌ی خصوصیّت عصمت و تطهیر مستثنا هستند، ولی در دیگر منسوبان پیامبر اسلام و پیامبران، دلیلی بر الحاق نداریم؛ و فتوای علّامه رحمه الله[۶۳۶] بر الحاق، وجه و مستندی ندارد. لذا، درباره‌ی آنان قاعده‌ی عمومی «سبّاب المؤمن فسوق»[۶۳۷] جاری است؛ امّا حکم قتل پیاده نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۵۵

[حکم مدّعی النبوّة والشاکّ فی صدق النّبیّ صلی الله علیه و آله]

[الثانی: من ادّعی النبوّة یجب قتله، ودمه مباح لمن سمعها منه، إلّامع الخوف کما تقدّم.
ومن کان علی ظاهر الإسلام وقال: لا أدری أنّ محمّد بن عبداللَّه صادق أو لا، یقتل.]

حکم مدّعی نبوّت و تشکیک در صداقت پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:
۱- پس از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که نبوّت و خاتمیّت آن حضرت مسلّم است، اگر کسی ادّعای نبوّت کند، بر شنونده واجب است او را بکشد؛ و مراجعه‌ی به امام علیه السلام و حاکم شرع لازم نیست.
۲- کسی که ظاهراً مسلمان است و می‌گوید: نمی‌دانم محمّد بن عبداللَّه راستگو است یا نه، کشته می‌شود.

فرع اوّل: حکم مدّعی نبوت

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: در وجوب قتل مدّعی نبوّت مخالفی نیافتم؛[۶۳۸] لیکن بحث در این است که اگر به روایات تمسّک نکنیم، می‌توانیم مسأله را بر طبق قاعده تمام کنیم؟
از کلام صاحب مسالک[۶۳۹] و محقّق اردبیلی رحمهما الله استفاده می‌شود می‌توان این حکم را طبق قواعدی که در جاهای دیگر اثبات شده، احراز کرد؛ زیرا، اگر مدّعی نبوّت مسلمان است، با این ادّعا، مرتدّ می‌گردد؛ چون‌که منکر ضروری دین مرتدّ است. لذا، احکام ارتداد بر او پیاده می‌شود.
و اگر مدّعی نبوّت یهودی یا نصرانی باشد، با این ادّعا از اهل کتاب بودن خارج می‌شود؛ زیرا، در اسلام، یهودی و نصرانی که تابع موسی و عیسی باشد، بر مذهبش تقریر
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۵۶
شده است؛ امّا فردی که از تبعیّت موسی یا عیسی خود را خارج کند، از نظر اسلام، احترام و ارزشی ندارد.
صاحب جواهر رحمه الله[۶۴۰] بر ایشان اشکال دارد: به این که دلیل با مدّعا مطابقت ندارد؛ زیرا، مدّعا وجوب قتل مدّعی نبوّت است؛ مسلمان باشد یا کافر؛ در حالی که اگر مسلمانی مرتدّ شود، دو نوع ارتداد داریم؛ در ارتداد ملّی مرتدّ را توبه می‌دهند؛ اگر توبه نکرد، او را می‌کشند؛ علاوه بر این که بین مرد و زن نیز فرق است. ولی در مقام ما، این بحث‌ها مطرح نیست؛ بلکه حکم، وجوب قتل مدّعی نبوّت است؛ خواه کافر باشد یا مسلمان، زن یا مرد، و مسلمان هم نطفه‌اش مُسلِماً منعقد شده باشد یا غیر مُسلِم.
لذا، با توجّه به این که حکم از نظر فتوا مطلق است و تفصیلی نداده‌اند، به ناچار باید به روایات استدلال کرد.
۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضّال، عن حمّاد بن عثمان، عن ابن أبی یعفور، قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام إنَّ بزیعاً یزعم أنّه نبیّ فقال: إن سمعته یقول ذلک فاقتله، قال: فجلست إلی جنبه غیر مرّة فلم یمکننی ذلک.[۶۴۱]
فقه الحدیث: در این موثّقه، ابن ابی یعفور به امام صادق علیه السلام گفت: بزیع می‌گوید: من پیامبرم. امام علیه السلام فرمود: اگر این حرف را از او شنیدی، او را به قتل برسان. ابن ابی یعفور می‌گوید: چندبار نزدیکش نشستم و کمین کردم تا شاید بتوانم او را بکشم، امّا امکانش پیدا نشد.
تذکّر: در متن روایت و فتوای تحریرالوسیله آمده است «إن سمعته یقول ذلک»، «ودمه مباح لمن سمعها» خصوصیّتی در شنیدن بدون واسطه نیست؛ بلکه اگر یقین پیدا کنیم چنین ادّعایی دارد، هرچند با گوش خود نشنیده باشیم، لازم است او را بکشیم. این قید در

فتوا و روایت قید غالبی است که یقین نوعاً از راه سماع و شنیدن حاصل می‌شود.

نکته‌ای که از روایت استفاده می‌شود این است که ذیل روایت: «فجلست إلی جنبه

غیر مرّة فلم یمکننی ذلک»، اشعار و بلکه بالاتر از اشعار، دلالت بر تعلیق وجوب قتل به عدم ترس دارد. همانند بحث سبّ النبی صلی الله علیه و آله، والّا اگر حکم مطلق بود، باید در هرجا و تحت هر شرایطی بشود آن را انجام داد.

۲- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن علیّ بن الحکم، عن أبان الأحمر، عن أبی بصیر یحیی بن أبی القاسم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال فی حدیث: قال النبیّ صلی الله علیه و آله: أیّها الناس إنّه لا نبیّ بعدی ولا سنّة بعد سنّتی، فمن ادّعی ذلک فدعواه وبدعته فی النّار فاقتلوه، ومن تبعه فإنّه فی النّار، أیّها النّاس أحیوا القصاص وأحیوا الحقّ لصاحب الحقّ، ولا تفرّقوا وأسلموا وسلّموا تسلّموا کَتَبَ اللَّهُ لَأَغْلِبَنَّ أَنَا وَ رُسُلِی إِنَّ اللَّهَ قَوِیٌّ عَزِیزٌ[۶۴۲].[۶۴۳]

فقه الحدیث: در این موثّقه، امام باقر علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: ای مردم، پس از من پیامبری نیست و سنّتی غیر از سنّت من نیست؛ هرکس ادّعای نبوّت کند، دعوا و بدعتش در آتش جهنّم است؛ پس او را بکشید و هر کسی از او متابعت کند، او نیز در جهنّم است ....

دلالت این روایت از روایت گذشته بهتر است؛ زیرا، آن یکی ظهور در مسلمان بودن بزیع داشت، ولی این روایت عمومیّت دارد؛ نسبت به کافر و مسلمان، اطلاقش بر وجوب قتل و عدم مشروطیّت آن به اذن و مراجعه‌ی حاکم تمام است.

۳- وفی (عیون الأخبار) عن محمّد بن إبراهیم الطّالقانی، عن أحمد بن محمّد بن سعید، عن علیّ بن الحسن بن علیّ بن فضّال، عن أبیه، عن الرضا علیه السلام فی حدیث: قال وشریعة محمّد صلی الله علیه و آله لا تنسخ إلی یوم القیامة، ولا نبیّ بعده إلی یوم القیامة، فمن ادّعی نبیّاً أو أتی بعده بکتاب فدمه مباح لکلّ من سمع منه.[۶۴۴]

فقه الحدیث: امام رضا علیه السلام فرمود: شریعت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تا روز قیامت نسخ نمی‌گردد و بعد از او نیز پیامبری نخواهد آمد؛ هر کسی ادّعای نبوّت کند یا پس از او کتابی بیاورد، خونش برای هر کسی که این ادّعا را شنیده، مباح است.

با توجّه به این روایات که از نظر سند و دلالت خوب بوده، و مورد استناد فقها واقع شده و بر طبق آن فتوا داده‌اند، لازم به پیمودن راه شهید ثانی رحمه الله نیست.

فرع دوّم: تشکیک در صداقت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله

کسی که ظاهراً مسلمان است و در رسالت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شکّ دارد و می‌گوید: تردید دارم آیا رسول اکرم صلی الله علیه و آله رسالت دارد یا نه؟ آیا او رسول خدا هست یا نه؟ چنین فردی باید کشته شود.

صاحب مسالک رحمه الله[۶۴۵] در این فرع نیز از راه ارتداد وارد شده، و همان بحث و اشکال گذشته بر ایشان وارد است؛ یعنی فتوا و ادّعا اعمّ از زن و مرد، و فطری و ملّی است. در صورتی که در ارتداد باید تفصیل داد، ولی فقها در این فرع تفصیلی نداده‌اند؛ لذا، باید به روایات مراجعه کنیم.

۱- أحمد بن أبی عبداللَّه البرقیّ فی (المحاسن) عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن عبداللَّه بن سنان، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: من شکّ فی اللَّه ورسوله فهو کافر.[۶۴۶]

فقه الحدیث: این روایت به تمام معنا صحیح است. امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که در خدا و رسولش شکّ کند، کافر است.

ظاهر روایت این است که اگر کسی در خدا شکّ کند، یا در رسالت رسول خدا صلی الله علیه و آله

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۵۹

شکّ داشته باشد، کافر است. کفر روی مجموع دو شکّ نرفته است؛ بلکه یک شکّ نیز برای حکم به کفر کافی است. اگر شکّ در خدا داشته باشد، نوبت به شکّ در رسالت نمی‌رسد؛ از این که هر دو را در ردیف هم آورده است، معلوم می‌شود که هر کدام از دو شکّ، به طور مستقل، موضوع برای حکم به کفر است.

آیا ظاهر روایت اطلاق دارد تا شامل هر کسی گردد؛ خواه قبل از شکّ معتقد بوده یا نه؟ به نظر می‌رسد موضوع روایت، مسلمانی است که معتقد به خدا و رسول خدا بوده و پس از آن شکّ کرده است. بر طبق این روایت، چنین شخصی محکوم به کفر است.

نکته‌ای که باید به آن توجّه داشت، این است که: روایت نفس حالت قلبی را نمی‌گوید؛ بلکه وقتی می‌توان به کفرش حکم کرد که آن شکّ را اظهار کند؛ و مقصود از فتوای فقها نیز همین است. یعنی کسی که ظاهراً مسلمان است و می‌گوید: نمی‌دانم رسول خدا بر حقّ است یا نه.

دلالت روایت بر حکم به کفر در صورت اظهار شکّ و تردید تمام است؛ لیکن مدّعای ما، اثبات وجوب قتل بر چنین فردی است و روایت متضمّن این حکم نیست.

۲- وعن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن عبدالرحمن الأبزاری الکُناسی، عن الحارث بن المغیرة، قال: قلت: لأبی عبداللّٰه علیه السلام: لو أنّ رجلًا أتی النبیّ صلی الله علیه و آله فقال: واللّٰه ما أدری أنبیّ أنت أم لا، کان یقبل منه؟ قال: لا، ولکن کان یقتله، إنّه لو قبل ذلک ما أسلم منافق أبداً.[۶۴۷]

فقه الحدیث: سند این روایت تمام نیست. حارث بن مغیره به امام صادق علیه السلام گفت: اگر مردی نزد پیامبر می‌آمد و می‌گفت: به خدا سوگند نمی‌دانم تو پیامبر هستی یا نه، آیا پیامبر صلی الله علیه و آله از او می‌پذیرفت؟

امام علیه السلام فرمود: نه‌تنها نمی‌پذیرفت؛ بلکه او را می‌کشت. زیرا، اگر می‌خواست این «لا- أدری» ها را بپذیرد، هیچ یک از منافقین صدر اسلام به اسلام تظاهر نمی‌کردند و به عنوان «لا أدری» باقی می‌ماندند.

تعلیل روایت، چگونه قابل تطبیق است؟ زیرا، فتوای فقها بر این است که اگر کسی که ظاهراً مسلمان است، در ثبوت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تردید کند و علنی بگوید: نمی‌دانم پیامبر در ادّعایش صادق است یا نه، باید کشته شود. مستفاد از این فتوا عدم وجوب قتل کافر بر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۶۰

اظهار تردید است؛ هرچند علنی و آشکارا باشد.

با توجّه به این فتوا، منافق قبل از اسلامش کافر بوده است و در زمان کفر، اگر اظهار تردید کند، کشته نمی‌شود؛ لذا، اگر مقصود از «رجل» در کلام سائل اعمّ از کافر باشد، منافق داعی ندارد مسلمان شود؛ اظهار تردید می‌کرد و می‌رفت. به ناچار باید دست از اطلاق برداریم و بگوییم: مقصود، «لو أنّ رجلًا مسلماً» است؛ یعنی اگر مسلمانی پس از مسلمان شدن تردید می‌کرد و پیامبر آن را می‌پذیرفت، هیچ منافقی بر اسلام باقی نمی‌ماند؛ وگرنه اگر به ظاهر روایت اخذ کنیم، «ما أسلم منافق أبداً» با صدر روایت تطبیق نمی‌کند؛ زیرا، منافق می‌توانست تردید کند و اسلام را نپذیرد؛ و در عین حال کشته هم نمی‌شد.

نظر برگزیده: به نظر ما، هرچند دلالت روایت اوّل قاصر و سند حدیث دوّم ضعیف است، لیکن چون فقها بر طبق آن فتوا داده و این معنا را استفاده کرده‌اند، می‌توانیم قصور دلالت اوّلی را به دلالت روایت دوّم برطرف کنیم؛ و در مجموع، دو روایت می‌تواند این فرع را اثبات کند و نیازی به بحث ارتداد نداریم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۶۱

[حكم الساحر مسلماً كان أو كافراً وحكم تعلّم السحر]

[الثالث: من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدّب إن كان كافراً. ويثبت ذلك بالإقرار، والأحوط الإقرار مرّتين وبالبيّنة، ولو تعلّم السحر لابطال مدّعى النبوّة فلا بأس به، بل ربما يجب.]

حکم ساحر مسلمان و کافر، و یادگیری سحر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- عامل به سحر اگر مسلمان باشد، کشته می‌شود.

۲- عامل به سحر اگر کافر است، تأدیب می‌گردد.

۳- عمل به سحر با اقرار ساحر یک مرتبه و بنا بر احتیاط با دو مرتبه اقرار و با قیام بیّنه ثابت می‌شود.

۴- یادگیری سحر برای ابطال ادّعای مدّعی نبوّت اشکال ندارد؛ بلکه گاه واجب نیز می‌شود.

فرع اوّل و دوّم: وجوب قتل یا تأدیب ساحر

ظاهر عبارت فقها این است که اگر کسی به سحر عمل کند و مسلمان باشد، کشته می‌شود؛ و اگر کافر باشد، تأدیب می‌گردد. در این مقام، سه روایت داریم:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: ساحر المسلمین یقتل وساحر الکفّار لا یقتل.

فقیل: یا رسول اللَّه صلی الله علیه و آله ولم لا یقتل ساحر الکفّار؟ قال: لأنَّ الکفر [الشّرک] أعظم من السّحر ولأنَّ السحر والشّرک مقرونان.[۶۴۸]

فقه الحدیث: شیخ الطایفه رحمه الله می‌فرماید: روایات سکونی اگر مخالفی نداشته باشد،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۶۲

طایفه‌ی امامیّه به آن عمل می‌کنند.[۶۴۹]

سکونی از امام صادق علیه السلام، و از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کند که آن حضرت فرمود:

ساحر مسلمان- در ابتدا خیال می‌شود مقصود کسی است که برای مسلمانان سحر می‌کند، ولی مراد این است که: «الساحر إذا کان من المسلمین»- کشته می‌شود؛ ولی جادوگر کافر را نمی‌کشند.

پرسیدند: چه تفاوتی بین این دو وجود دارد که مسلمان جادوگر را می‌کشند، ولی کافر ساحر را نمی‌کشند؟ پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: زیرا، کفر اعظم و بزرگ‌تر از سحر است. اگر بنا بود ساحر کافر را بکشند، باید او را به خاطر کفرش بکشند؛ علاوه بر این که شرک و کفر مقرون و ملازم بوده، و در حکم اشتراک دارند. اگر کسی به سبب کفرش کشته نشود، به سبب سحرش نیز کشته نمی‌گردد.

این روایت بین کافر و مسلمان تفصیل داده و دلالتش تمام است؛ ولی دو روایت مطلق در این مقام داریم که اطلاقشان باید به این روایت تقیید گردد.

۲- وعن حبیب بن الحسن، عن محمّد بن عبدالحمید العطّار، عن بَشّار [سیار]، عن زید الشحّام، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال:

السّاحر یضرب بالسّیف ضربهٔ واحدهٔ علی رأسه.[۶۵۰]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: یک ضربت شمشیر بر سر ساحر می‌زنند.

در این روایت، حکم ضربت شمشیر بر سر که تقریباً ملازم با قتل است، بر روی طبیعی ساحر رفته، و بین مسلمان و کافر فرقی قائل نشده است.

۳- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن أبی الجوزاء، عن الحسین بن علوان، عن عمرو بن خالد، عن زید بن علیّ، عن أبیه، عن آبائه، قال: سئل رسول اللّه صلی الله علیه و آله عن السّاحر، فقال: إذا جاء رجلان عدلان

فشهدا بذلک فقد حلّ دمه.[۶۵۱]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، از پیامبر صلی الله علیه و آله درباره‌ی ساحر سؤال کردند.

آن حضرت فرمود: اگر بیّنه (دو شاهد عادل) بر ساحر بودنش اقامه شد، خونش حلال می‌گردد.

مقصود از ساحر

در این روایات عنوان «ساحر المسلمین» یا «ساحر» داشتیم؛ در حالی که در فتوای فقها عنوان «من عمل بالسحر» داریم، آیا معنای «الساحر» با «من عمل بالسحر» یکی است؛ یا مقصود از ساحر کسی است که سحر را به عنوان صنعت و حرفه‌ی خود انتخاب کرده است؟ درنتیجه، کسی که سحری را یاد گرفته و یک‌بار هم به آن عمل کرده، ولی شغل و حرفه‌اش نیست، از تحت عنوان «ساحر المسلمین» خارج است. در این صورت، بین فتوا و روایت جمع نمی‌شود؛ زیرا، عنوان فتوا «من عمل بالسحر» است. «من عمل بالسحر» مانند «من عمل بالزنا» است که از آن دوام و استمرار فهمیده نمی‌شود؛ لذا، اگر یک یا دوبار هم به سحر عمل کرده باشد، عنوان بر او صادق است.

ظاهراً عنوان «ساحر» مانند عنوان «ضارب» است که با یک دفعه ضرب صادق است؛ و مانند نجّار و کاتب نیست که باید حرفه و صنعت او باشد. شاهدش این است که وقتی حضرت موسی عصا را به زمین انداخت با آن که بار اوّل بود به او «ساحر» گفتند. پس، می‌توان گفت: ظاهر این است که «ساحر» همان «عامل به سحر» است؛ خواه سحر برای یک بار از او سر زده باشد یا به طور مکرّر؛ و لذا، اختلافی بین روایت و فتوا نیست.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: برخی از فقها حکم قتل را در صورتی می‌گویند که ساحر سحر را حلال بداند؛[۶۵۲] ولی این کلام با اطلاق روایات منافات دارد. زیرا، اطلاق روایت شامل مستحلّ و غیر او می‌گردد؛ شاید نظر این قائل به اثبات قتل از باب ارتداد باشد؛ زیرا، ارتداد در صورتی است که ساحر، سحر را حلال بداند؛ و ما دلیلی نداریم

هرجا مسأله‌ی قتل مطرح است، آن را به باب ارتداد برگردانیم؛ از این چند روایت، این دو فرع به خوبی استفاده می‌شود که ساحر مسلمان کشته، و ساحر کافر تأدیب می‌گردد.

فرع سوّم: راه اثبات عمل به سحر

بعضی گفته‌اند: بیّنه نمی‌تواند برای اثبات عمل به سحر مفید باشد؛ زیرا، آنان نمی‌فهمند ساحر این کار را برای چه هدفی انجام می‌دهد؛ و اثر سحر نیز چیزی نیست که الآن ملاحظه کنیم. از بیان قرآن در قصه‌ی هاروت و ماروت[۶۵۳] استفاده می‌شود سحر یک اثر واقعی دارد و خودش یک واقعیّت است، نه این که بدون اثر باشد؛ والّا اگر یک امر خیالی بیش نبود، دلیل نداشت که حکم عامل آن را قتل بگویند. پس شدّت حکم آن نیز همین مطلب را می‌فهماند.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب لمعه، در بحث مکاسب می‌فرماید: حقّ این است که سحر اثری حقیقی دارد.[۶۵۴]

با توجّه به این مطالب، گفته‌اند: بیّنه در اثبات سحر راه ندارد؛ زیرا، اگر ساحر کاری کند که بین زن و شوهر جدایی حاصل شود، شاهد، بر چه چیزی شهادت بدهد؟ بر نوشته شهادت بدهد؟ از کجا می‌داند که سحر است؟ و اگر از اثرگذاری آن بر روی زن و شوهر خبر می‌دهد، از کجا فهمیده این جدایی از آن نوشته و سحر حاصل شده است؟

حقّ در مسأله، خلاف این مطلب است؛ زیرا، در روایت زید آمده بود «إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلک فقد حلّ دمه»،[۶۵۵] و این عبارت، بیانگر اثباتِ عملِ به سحر با بیّنه است.

اقرار، طریق دیگر اثبات سحر است؛ ولی امام راحل احتیاط کرده و می‌فرماید: دو مرتبه اقرار کند؛ زیرا، اوّلًا مسأله‌ی قتل در میان است؛ و ثانیاً، به مقتضای روایات اقرار در باب زنا، اقرا به منزله‌ی شهادت است؛ لذا، اگر دو شاهد عادل لازم باشد، پس دو اقرار نیز لازم است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۶۵

فرع چهارم: حکم یادیگری سحر

در باب سحر این معنا مسلّم است که یادگیری و عمل به سحر، هر دو، حرام است. فقط یک مورد استثنا شده است که نه‌تنها حرام نیست، بلکه واجب کفایی است؛ یعنی در بین مسلمانان باید افرادی باشند که اگر فردی ادّعای نبوّت کرد و با سحر به گمراهی مردم پرداخت، بتوانند به مقابله‌ی با او برخاسته و مردم را در جریان قرار دهند؛ لذا، در این صورت، یادگیری سحر جایز یا واجب است و معنا ندارد بر آن حدّی مترتّب گردد.

سخن در عقوبت یادگیری حرام است؛ یعنی سحر را برای ایجاد تفرقه بین زن و شوهر، یا اختلال در عقل کسی و ... یاد می‌گیرد. از ظاهر کلمات فقها استفاده می‌شود: برای نفسِ تعلّم، اگر به دنبالش عملی نباشد، حدّ و عقوبتی معیّن نشده است؛ ولی یک روایت بر خلاف این مطلب دلالت دارد:

وعنه، عن الحسن بن موسی الخشّاب، عن غیاث بن کلوب بن قیس البجلّی، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه، أنّ علّیاً علیه السلام کان یقول: من تعلّم شیئاً من السّحر کان آخر عهده بربّه وحدّه القتل إلّاأن یتوب، الحدیث.[۶۵۶]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: هر کسی مطلبی را از سحر یاد گرفت، آن زمان آخرین عهدش با پروردگار خواهد بود؛ یعنی دیگر با خدا رابطه ندارد و حدّش قتل است، مگر آن که توبه کند.

از این روایت، فرق بین عامل به سحر و متعلّم سحر روشن می‌شود. در اوّلی توبه مطرح نیست، به خلاف دوّمی.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: سند این روایت ضعیف و جابری ندارد؛ یعنی مشهور به آن عمل نکرده‌اند.

نقطه‌ی ضعف روایت، غیاث بن کلوب بن قیس بجلّی است که توثیقی ندارد؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله در عدّة الاصول می‌فرماید: طایفه‌ی شیعه به روایات غیاث بن کلوب عمل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۶۶

می‌کنند؛ به شرط آن که مطالب منکر یا بر ضدّ و مخالف روایات اصحاب نقل نکرده باشد.

«إنّ العصابة عملت بروایاته فیما لم ینکر ولم یکن عندهم خلافه».[۶۵۷]

این روایت مورد انکار اصحاب واقع نشده، و بر خلاف روایات دیگر هم نیست؛ فقط عدّه‌ی زیادی از فقها متعرّض حکم، و حدّ تعلّم نشده‌اند؛ نه این که آن را مطرح و حدّش را نفی کرده باشند. لذا، نمی‌توان روایت را مخالف با روایات و مورد انکار اصحاب دانست.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: شاید مراد از «من تعلّم شیئاً من السحر»، «من تعلّم وعمل» باشد؛ زیرا، غالب کسانی که سحر را یاد می گیرند، برای استفاده‌ی عملی از آن است. لذا، مانعی ندارد این تعلّم را حمل بر غالب کنیم. ولی جایی که فقط یادگیری است و به دنبال آن عمل نیست، نمی‌توان از این روایت، حدّ آن را استفاده کرد.[۶۵۸]

این بیان تمام نیست؛ زیرا، در روایات، قتل بر عنوان «من عمل بالسحر» نرفته است.

اگر ادلّه‌ای داشتیم که می گفت: قتل به «من عمل بالسحر» اختصاص دارد، ناچار بودیم این روایات را توجیه کنیم تا با آن‌ها منافات نداشته باشد؛ امّا روایات فقط متضمّن حکم قتل در مورد عمل‌کننده به سحر است و دلالتی بر اختصاص قتل به عامل به سحر ندارد؛ لذا، منافاتی ندارد که در تعلّم سحر نیز حکم قتل اجرا شود.

به عبارت دیگر، سند روایت مورد اعتماد است؛ زیرا، بیان شیخ طوسی رحمه الله درباره‌ی اخبار غیاث بن کلوب مانند بیانش درباره‌ی اخبار سکونی است، و در دلالت روایت نیز وجهی برای تصرّف نیست. تنها اشکال در این است که چرا اصحاب متعرّض عقوبت یادگیری سحر نشده‌اند با آن که روایت در دید و منظرشان بوده است؟

اگر همین مقدار برای ثبوت اعراض از روایت کافی باشد، در این صورت به سبب اعراض، روایت از حجیّت ساقط می گردد؛ والّا اگر کافی نباشد، چاره‌ای جز فتوا دادن بر طبق آن نیست؛ و امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله فتوا نداده‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۶۷

[اثبات التعزیر فی حقوق اللّه بالإقرار والبیّنة]

[الرابع: کلّ ما فیه التعزیر من حقوق اللّه سبحانه وتعالی یثبت بالإقرار والأحوط الأولی أن یکون مرّتین، وبشاهدین عدلین.]

اثبات گناهان تعزیری به اقرار و بیّنه

اشاره

هر گناهی که عقوبتش تعزیر و از حقوق خداوند باشد، به یک مرتبه اقرار و بنا بر احتیاط مستحب به دو اقرار، یا دو شاهد عادل ثابت می گردد.

در بحث حدود، موارد را به طور مستقل بحث کردیم، زنا به چهار اقرار یا به شهادت چهار مرد و یا شهادت سه مرد و دو زن ثابت می‌شود؛ و همین طور در باب لواط و سحق و قیادت و قذف، این بحث به طور مفصّل مطرح شد؛ در باب سحر نیز به خاطر شبهه‌ای، گفتیم به شهادت عدلین ثابت می‌شود. اکنون نوبت به تعزیرات رسیده است. امام راحل رحمه الله می‌فرماید: تعزیر با اقرار و بیّنه ثابت می‌شود. در حقیقت، فرق تعزیر با حدّ در کمیّت است؛ وگرنه در اصل این که هر دو با اقرار و بیّنه ثابت می‌شوند، خلافی نیست؛ بلکه به اولویّت می‌توان گفت: وقتی زنا به اقرار و بیّنه ثابت شود، به طریق اولی عملی که تعزیر دارد نیز به این دو ثابت می‌شود. از این‌رو، باید سخن را به تعداد اقرار و شاهد منصرف کنیم.

ثبوت تعزیر به بیّنه

ادلّه‌ی بیّنه راجع به حقوق اللّه و حقوق الناس اطلاق و عموم دارد؛[۶۵۹] و تا زمانی که دلیلی بر خلاف این عموم و اطلاق نباشد، باید به آن اخذ کرد. لذا، حکم می کنیم به شهادت مسمّای بیّنه- اقلّ آن شهادت عدلین است- بر مشهودبه؛ یعنی مقتضای اطلاق دلیل بیّنه مؤثّر بودن شهادت عدلین است. از این اطلاق به واسطه‌ی دلیل در باب زنا و لواط و حدود دیگر دست برداشتیم؛ ولی در موردی که دلیل بر خلاف نداشته باشیم، عموم و اطلاق محکّم است. بنابراین، اگر بیّنه شهادت به حقوق الناس یا حقوق اللّه بدهند،

شهادتشان نافذ است.

در باب حدود گفتیم: شهادت رجال منضمّ به شهادت زنان اشکال ندارد و چون روایت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۶۸

«لا بأس بشهادة النساء فی الحدود منضمّات إلی الرّجال»[۶۶۰] اطلاق نداشت، نتوانستیم دامنه‌ی آن را توسعه بدهیم؛ بلکه حدّاقل انضمام را گرفتیم و این حدّاقل در موردی راه دارد که چهار شاهد مطرح باشد؛ امّا در جایی که دو شاهد است، حدّاقل و حداکثر معنا ندارد؛ چرا که تحقّق انضمام، به یک مرد و دو شاهد زن است.

این مطلب در تعزیرات نیز راه دارد. البتّه نمی‌گوییم لفظ «الحدود» در روایت اعمّ از «حدود» و «تعزیر» است؛ ولی به طریق اوّلی روایت بر تعزیرات نیز دلالت دارد. زیرا، حساب تعزیرات خفیف‌تر از حدود است؛ لذا، اگر در حدود شهادت زنان فی الجمله با انضمام کافی بود، در باب تعزیرات هم باید کافی باشد.

امام راحل رحمه الله انضمام زنان را در شهادت عدلین کافی نمی‌دانستند؛ از این رو، بر مبنای خودشان در این فرع فرمودند: به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود، ولی ما که انضمام را فی‌الجمله جایز دانستیم، در این‌جا نیز به اولویّت عرفی آن را جایز می‌دانیم.

ثبوت تعزیر به اقرار

در اصل ثبوت تعزیر به اقرار بحثی نیست. بحث در کمیّت آن است؛ آیا همان گونه که در حقوق الناس به یک مرتبه اقرار، مقرّبه ثابت می‌شود، در حقوق اللّه نیز به یک اقرار تعزیر مترتّب می‌گردد؟ جماعتی همانند ابن‌ادریس حلی رحمه الله گفته‌اند: باید دو مرتبه اقرار کند، و یک اقرار کافی نیست.[۶۶۱]

منشأ قول ابن ادریس رحمه الله روایاتی است که در باب حدود، از اقرار، به شهادت تعبیر کرده است؛ از این روایات استنباط می‌شود که اقرار در حقوق اللّه به منزله‌ی شهادت بر نفس است و چون در اثبات حقّ، دو شاهد لازم داریم، پس باید دو اقرار باشد تا دو شهادت محقّق گردد. تنها تفاوت اقرار با شهادت این است که اقرار، شهادت بر نفس است و در آن نیازی به عدالت گوینده نیست؛ پس، هرچند فاسق هم باشد، شهادتش بر ضرر خودش پذیرفته است؛ لیکن از نظر مقدار و کمیّت فرقی بین اقرار و شهادت نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۶۹

اگر این بیان به عنوان دلیل مورد پذیرش واقع نشود، دست‌کم زمینه‌ی احتیاط را فراهم می‌آورد که در موجب تعزیر به یک اقرار اکتفا نشود؛ لذا، امام راحل رحمه الله فرمود: «الأحوط الأولی أن یکون مرّتین» یعنی احتیاط مستحب در دوبار اقرار است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۰

[حکم التعزیر لارتکاب الحرام وترک الواجب]

[الخامس: کلّ من ترک واجباً أو ارتکب محرّماً، فللإمام علیه السلام ونائبه تعزیره بشرط أن یکون من الکبائر.

والتعزیر دون الحدّ، وحدّه بنظر الحاکم، والأحوط له فیما لم یدلّ دلیل علی التقدیر عدم التجاوز عن أقلّ الحدود.]

اثبات تعزیر بر ارتکاب حرام و ترک واجب

اشاره

این مسأله مشتمل بر سه فرع است:

۱- بر ترک واجب یا ارتکاب حرام تعزیر ثابت است.

۲- شرط ثبوت تعزیر ارتکاب گناه کبیره است.

۳- مقدار تعزیر کمتر از حدّ و به تشخیص حاکم است؛ و احتیاط این است که در مواردی که دلیل، اندازه‌ی تعزیر را معیّن نکرده، از اقلّ حدود تجاوز نشود.

فرع اوّل: ثبوت تعزیر

آیا به مجرّد ترک واجب و یا ارتکاب حرام تعزیر ثابت می‌شود، به گونه‌ای که امام علیه السلام یا نائبش بتواند خاطی را تنبیه کند؟ کاشف اللثام رحمه الله فرموده است: در درجه‌ی اوّل نوبت به تعزیر نمی‌رسد؛ بلکه ابتدا بایـد مجرم را موعظه و نصیحت، توبیخ و تحقیر کرد؛ یعنی از راه زبـان و گفتار وارد شـد. اگر مؤثّر بود، مطلب تمام است و نیاز به تنبیه نیست؛ وگرنه نوبت به تعزیر و تازیانه می‌رسد.[۶۶۲]

ظاهر عبارت تحریر الوسیله و تعبیر اکثر فقها ثبوت تعزیر بر ترک واجب و ارتکاب حرام است؛ نه این که رتبه‌ی تعزیر بعد از موعظه و مانند آن باشد.

توجّه به این نکته لازم است، که مسأله امر به معروف و نهی از منکر را نبایـد بـا این مسأله خلط کرد. مراتبی که در امر به معروف مطرح است، به توده‌ی مردم مربوط است؛ یعنی آنان موظّف به مراعات آن مراتب‌اند. اگر فردی تارک نماز است، باید با آن مراتب او

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۱

را امر به معروف و نهی از منکر کنند. ولی بحث ما درباره‌ی امام علیه السلام و نایبش می‌باشد؛ ممکن است مراعات مراتب درباره‌ی او جا نداشته باشد؛ به مجرد این که زید ترک نماز کرد، ممکن است وظیفه‌ی حاکم شرع تعزیر او باشد.

صاحب جواهر رحمه الله در ردّ کلام کاشف اللثام رحمه الله دو دلیل اقامه کرده است:

۱- در روایـات متفرّقه در موارد مختلف می‌بینیم هرجـایی که مسـأله‌ی حـدّ راه نداشـته باشـد، بلافاصـله مسأله‌ی تعزیر پیاده می‌شـده است؛ یعنی تعزیر را در ردیف حدّ قرار می‌داد. ظاهر این روایات، اتّحاد نحوه‌ی اجرای حدّ و تعزیر است؛ همان‌گونه که اقامه‌ی حدّ، قید و شرطی نداشت، بعد از موعظه و توبیخ نبود، تعزیر نیز به همان وزان است؛ مثلًا در روایت گذشته که جریان سبّ النبی و فقهای مـدینه بود، امـام صـادق علیه السـلام از آنـان پرسـیدند شـما که در سبّ النبیّ و سبّ صـحابه‌اش به تعزیر قائـل هستیـد، پس، تفاوت کجاست؟ آن‌گاه فرمود: در سبّ النبی قتل، و در سبّ اصـحاب واقعی پیامبر تعزیر است؛ لذا، همان طور که پیاده کردن حدّ در سبّ النبی مقیّد به موعظه و نصیحت نشده، در تعزیر نیز قید و شرطی ندارد.

صاحب جواهر رحمه الله در یک کلام کوتاه «مضافاً إلی إمکان استفادته أیضاً من اسـتقراء النصوص، کما لایخفی علی من تدبرّها»، [۶۶۳] و بدون هیچ تقریبی از مطلب ردّ شده است.

۲- از روایت زیر می‌توان به نحو عموم مطلب را استفاده کرد.

وعنهم، عن أحمـد بن محمّـد بن خالد، عن عمرو بن عثمان، عن علیّ بن الحسن بن علیّ بن رباط، عن أبی عبداللَّه علیه السـلام، قال: قال رسول اللَّه صـلی الله علیه و آله: إنَّ اللَّه عزّ وجلّ جعل لکلّ شـیء حـدّاً وجعل علی من تعـدّی حـدّاً من حـدود اللَّه عزّ وجلّ حـدّاً وجعل ما دون الأربعة الشهداء مستوراً علی المسلمین.[۶۶۴]

فقه الحدیث: رسول خدا صـلی الله علیه و آله فرمود: خداوند برای هر چیزی یک مرزی قرار داده، و حلال و حرامش را مشـخص، و جواز و عدم جوازش را بیان کرده است.- این حدّ در مقابل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۲

تعزیر نیست؛ بلکه به معنای مرز داشتن است؛ یعنی چه چیز جایز و چه چیز حرام است.- و بر کسانی که- جَعَلَ عَلَی مَنْ- مرز الهی را محترم نمی‌شمارند و از آن تعدّی می‌کنند، یعنی مرتکب محرّمات می‌شوند، حدّ مقرر فرموده است- مراد از «حدّ» در این جمله، اعمّ از «حدّ» و «تعزیر» است. در اوائل بحث حدود به این مطلب اشاره کردیم که گاه «حدّ» به قرینه، در اعمّ از «حدّ» و «تعزیر» به کار می‌رود-.

این روایت دلالت دارد بر این که فرقی بین محرّماتی که اقتضای حدّ دارد با محرّماتی که اقتضای تعزیر دارد، نیست؛ همان طور در آن‌ها به مجرّد ارتکاب، حدّ اقامه می‌شود، تعزیر نیز به مجرّد ارتکاب ثابت می‌شود.

فرع دوّم: شرط ثبوت تعزیر

مرحوم محقّق رحمه الله فرموده است: «کلّ من فعل محرّماً أو ترک واجباً فللإمام تعزیره»؛[۶۶۵] صاحب جواهر رحمه الله نیز اضافه کرد: «وکان من الکبائر».[۶۶۶] و امام راحل رحمه الله این شرط را پذیرفتند. از این رو، ثبوت تعزیر بر ارتکاب حرام یا ترک واجب به شرط کبیره بودن گناه است؛ ولی اگر شخص گناه صغیره‌ای مرتکب شد، تعزیری به دنبال ندارد.

فرق بین گناه کبیره و صغیره در چیست؟ کدام گناه کبیره و کدام گناه صغیره است؟ این مطلب، بحث مفصّلی دارد؛ شیخ انصاری رحمه الله در رساله‌ای در ملحقات مکاسب[۶۶۷] به بررسی آن پرداخته، و معمولًا در باب نماز جماعت نیز به طور مفصّل مطرح می‌شود؛ و ربطی به بحث ما ندارد؛ به همان‌جا مراجعه شود.

روایت ابن‌رباط فرقی بین گناه صغیره و کبیره نگذاشته است؛ امّا از مقابله‌ی بین کبائر و سیّئات در آیه‌ی شریفه‌ی إِن تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ[۶۶۸] «اگر قول بدهید از گناهان کبیره اجتناب کنید ما سیّئات شما را می‌پوشانیم»، استفاده می‌شود مقصود از سیّئات، گناهان صغیره است؛ یعنی اجتناب از گناه کبیره سبب می‌شود گناه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۳

صغیره مورد تکفیر قرار گرفته و پوشانده شود. گویا که اصلًا واقع نشده است. در این صورت، تعزیر معنا ندارد؛ زیرا، به عنوان کفّاره‌ی گناه مطرح است؛ و آیه اجتناب از کبیره را کفّاره‌ی گناه صغیره قرار داده است.

اگر بگویی: لازمه‌ی این بیان عدم ثبوت تعزیر بر کسی است که از گناهان کبیره اجتناب می‌کند، امّا کسی که مرتکب گناه کبیره و صغیره می‌شود، مکفّری برای گناه صغیره ندارد. لذا، همان طور که گناه کبیره تعزیر دارد، بر گناه صغیره‌اش نیز تعزیر ثابت است.

مخفی نباشد که اجتناب از تمام گناهان کبیره مکفّر گناه صغیره است، نه اجتناب از بعضی گناهان کبیره.

در جواب می‌گوییم: کسی قائل به فرق نشده است. اگر در یک مورد گناه صغیره تعزیر نداشته باشد، در تمام موارد تعزیر نخواهد داشت. به عبارت دیگر، اگر ثابت شد در یک مورد گناه صغیره تعزیر ندارد، می‌توان آن را به همه‌ی موارد توسعه داد.

امام راحل رحمه الله در این مسأله فرمود: «بشرط أن یکون من الکبائر»، و در جای دیگر می‌فرماید: «ولو ارتکب شیئاً من المحرّمات غیر ما قرّر الشارع فیه حدّاً عالماً بتحریمها لا مستحّلًا عزّر سواء کانت المحرّمات من الکبائر أو الصغائر»؛[۶۶۹] به نظر، بین این دو فتوا تناقض است.

ممکن است در توجیه و رفع تناقض بگوییم: یکی از گناهان کبیره اصرار بر صغیره است و معنای اصرار، تکرار گناه نیست؛ بلکه همین مقدار که گناه صغیره را انجام دهد و از ارتکابش پشیمان نگردد و توبه نکند، اصرار بر صغیره محسوب می‌شود. بر اساس این معنا، گناه صغیره به معنای واقعی کم پیدا می‌شود؛ زیرا، به ندرت افرادی پیدا می‌شوند که پس از انجام گناه، مبادرت به توبه کنند؛ لذا، بر طبق آن‌چه فقها در معنای اصرار گفته‌اند، بر این بحث فایده‌ی زیادی مترتب نیست؛ چرا که بیشتر گناهان صغیره از راه اصرار

داخل کبیره می‌شود. پس، لزومی نـدارد بحث را به گناهان کبیره اختصاص دهیم. ممکن است در آینـده بحث دیگری در این زمینه داشته باشیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۴

فرع سوّم: مقدار تعزیر

امام راحل رحمه الله مقـدار تعزیر را کمتر از حـدّ می‌گویند؛ امّا آن حدّ را معیّن نمی‌کنند؛ حدّ بالا یا حدّ پایین؟ اگر مقصود کمتر از طبیعت حـدّ باشـد، بـا مطلبی که در ادامه آوردهانـد: «الأحـوط فیمـا لم یـدلّ دلیل علی التقـدیر عـدم التجاوز عن أقلّ الحـدود» یکی می‌شود؛ ولی ظاهراً ایشان در مقام بیان دو مطلب است؛ در «الأحوط» می‌فرمایـد: در موردی که برای تعزیر در شـرع، مقـدّری آمده، احتیاط آن است که حاکم همان انـدازه را مراعات کند؛ و در موردی که مقدّری ندارد، احتیاط آن است که اقلّ جمیع حدود را در نظر بگیرد و از آن تجـاوز نکنـد. و در کلاـم ما قبل آن می‌فرمایـد: «التعزیر دون الحـدّ» یعنی کمتر از حـدّ است. آیا در مقام بیان دو مطلب است یا ذیل نیز توضیح صدر است؟ در عبارت تشویش وجود دارد.

صاحب جواهر رحمه الله در سه جا مسأله تعزیر را مطرح می‌کند:

مورد اوّل: در همین بحث، و در آن به ذکر چهار قولی که در مسأله وجود دارد، اکتفا می‌کنـد؛ بدون این که قولی را ترجیح داده، و یا مستند اقوال را بررسی کند.[۶۷۰]

مورد دوّم: در بحث «المجتمعان تحت إزار واحد» کلامی را از شیخ طوسی و ابن‌ادریس رحمهما الله نقل می‌کند؛ و بعد از ذکر یکی دو روایت، بدون این که نتیجه‌ی کلّی بگیرد وارد بحث «المجتمعان تحت إزار واحد» می‌شود.[۶۷۱]

مورد سوّم: در اوّل کتاب حدود در ضابطه‌ی شناخت حدّ از تعزیر.[۶۷۲]

مرحوم محقّق رحمه الله فرموده است: هر عقوبتی که مقـدّر شـرعی دارد، حدّ است؛ والّا تعزیر می‌باشد.[۶۷۳] صاحب مسالک رحمه الله بر ایشان اشکال کرده که این ضابطه در اغلب تعزیرات صحیح است؛ امّا به صورت یک قاعده‌ی کلّی تمام نیست؛ زیرا، تعزیراتی داریم که مقدّر شـرعی دارد. از جمله در بحث «المجتمعان تحت إزار واحد» مقدار تعزیر نودونه تازیانه معیّن شده است؛ و در برخی از موارد، اقلّ و اکثر (مانند سی و نودونه) را بیان کرده و به حاکم شرع اختیار انتخاب عدد تازیانه را داده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۵

ما در آن مسأله بحث مفصّـلی با صاحب مسالک رحمه الله داشتیم و گفتیم: بر پنج موردی که به عنوان نقض مطرح کرده‌اند، عنوان تعزیر در روایات اطلاق نشده است.

به هر حـال، یا معتقـدیم دو نوع تعزیر داریم: تعزیری که مقـدّر شـرعی دارد و تعزیری که مقـدّر نـدارد؛ و یا بر این باوریم که هرچه مقـدّر دارد، تعزیر نیست. بحث مـا فعلًا در تعزیری است که مقـدّر نـدارد؛ امّـا عقوبـتی که مقـدارش معیّن است، از بحث مـا خـارج می‌باشد.

آیا در مواردی که شارع هیچ مقداری معیّن نکرده، حاکم شرع مختار است هر مقدار تازیانه‌ای که خواست بزند یا ضابطه دارد؟

صاحب جواهر رحمه الله در این بحث چهار قول مطرح می‌کند:

۱- در حرّ، به حدّ حرّ یعنی صد تازیانه و در عبد به حدّ عبد یعنی چهل تازیانه نرسد.

۲- در حرّ و عبد تعزیر نباید به عدد چهل برسد.

۳- در حرّ نباید به هفتاد و پنج تازیانه که حدّ قیادت است، برسد؛ و در عبد به چهل نرسد.

۴- رعایت مناسبت هر گناهی با آن جهتی که حدّ دارد؛ اگر از سنخ زنا است، هرچند زنا نباشد، حدّش صد تازیانه است؛ و اگر از

سنخ قذف باشد، حدّش هشتاد تازیانه است؛ و اگر از سنخ قیادت است، باید حدّش را که هفتاد و پنج است، در نظر بگیریم و کمتر از آن مقدار را می‌توان به عنوان تعزیر اختیار کند.

بررسی اقوال مسأله

محقّق رحمه الله می‌فرماید: «لا یبلغ به حدّ الحرّ فی الحرّ وحدّ العبد فی العبد» یعنی مقدار تعزیر در حرّ نباید به اندازه‌ی حدّ حرّ برسد و در عبد به مقدار حدّ عبد برسد.[۶۷۴]

مرحوم مجلسی رحمه الله در کتاب نفیس مرآت العقول، این قول را به اصحاب نسبت داده است؛[۶۷۵] که از این نسبت، شهرت استفاده می‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله وقتی به توضیح کلام محقّق رحمه الله می‌پردازد حدّ حرّ را صد و حدّ عبد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۶

را چهل تازیانه می‌گوید؛ یعنی در حرّ بیشترین اندازه و در عبد کمترین مقدار را مطرح می‌کند.[۶۷۶] در حالی که حدّ قذف عبد هشتاد تازیانه بود و فرقی بین عبد و حرّ نبود.

آیا این تفسیرِ مشهور است یا تفسیر صاحب جواهر رحمه الله؟ اگر از صاحب جواهر رحمه الله باشد، مورد اشکال است. به چه دلیل در حرّ اکثر و در عبد اقلّ را ملاک قرار دادید؟ مهم‌ترین اشکال این تفسیر بی‌دلیلی آن است. در عبارت مرحوم محقّق و مرحوم مجلسی کلمه‌ای نیست که دلالت بر این مطلب داشته باشد؛ علاوه بر این که اگر در حدّ حرّ اکثر ملاک باشد، باید در حدّ عبد نیز اکثر را ملاک قرار داد؛ و اگر در اوّلی اقلّ مناط تقدیر است، در دوّمی نیز باید اقلّ ضابطه باشد.

ما از صاحب جواهر رحمه الله تعجّب می‌کنیم؛ زیرا، ایشان فروع نادر را مطرح کرده و سخن را در آنان بسط می‌دهد؛ ولی چنین مسأله‌ی مهمّ و مورد ابتلایی را ضمن چهار پنج سطر مطرح و به ذکر اقوال در آن بسنده می‌کند. شاید نکته‌اش کمبود مدارک و اختلاف شدید بین آن‌ها باشد که جمع بین آن‌ها خیلی مشکل است.

قبل از ورود به بحث، کلام شیخ رحمه الله در خلاف، و بیان ابن‌ادریس رحمه الله را ملاحظه کنیم، آن‌گاه به مدارک مسأله بپردازیم:

لا یبلغ بالتعزیر حدّاً کاملًا، بل یکون دونه، وأدنی الحدود فی جنبة الأحرار ثمانون فالتعزیر فیهم تسعة وسبعون جلدة وأدنی الحدود فی الممالیک أربعون والتعزیر فیهم تسعة وثلاثون.[۶۷۷]

تعزیر نباید به حدّ کامل برسد، بلکه باید کمتر از آن باشد و کمترین حدود در مورد حرّ هشتاد تازیانه است؛ پس، حدّاکثر تعزیر حرّ هفتاد و نه تازیانه است. پایین‌ترین حدّ در مملوک چهل تازیانه است، پس، بالاترین مقدار تعزیرش، سی و نه تازیانه می‌باشد.

اشکال کلام شیخ رحمه الله این است که حدّ قیادت هفتادوپنج تازیانه است؛ لذا، اگر باید تعزیر کمتر از حدّ باشد، باید آخرین حدّ تعزیر هفتادوچهار تازیانه باشد، نه هفتاد و نه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۷

نکته‌ای که از کلام شیخ رحمه الله می‌فهمیم، این است که ملاک را باید اقلّ قرار داد و نه اکثر؛ و فرقی بین حرّ و مملوک در این مورد نیست. لیکن شیخ رحمه الله در تطبیق اشتباه کرد و ادنی الحدود را درباره‌ی حرّ هشتاد تازیانه دانست. لذا، قول ایشان با قول سوّم یکی است.

اگر بخواهیم بر عبارت شیخ طوسی رحمه الله جمود کنیم، با هر چهار قول گذشته مخالفت دارد؛ ولی با توجیهی که کردیم و ذکر هشتاد را اشتباه در مثال دانستیم، بر قول سوّم منطبق است.

ابن‌ادریس رحمه الله کلام شیخ طوسی رحمه الله را بر قول چهارم حمل کرده است؛ یعنی اگر تعزیر در رابطه‌ی با چیزی است که با زنا مناسبت دارد، باید حدّ را صد تازیانه گرفت؛ و کمتر از آن را به عنوان تعزیر اجرا کرد؛ و اگر در رابطه با چیزی است که با قذف تناسب دارد، کمتر از هشتاد تازیانه؛ و اگر با قیادت مناسبت دارد، کمتر از هفتاد و پنج تازیانه. آن‌گاه به ردّ نظر شیخ طوسی رحمه الله می‌پردازد و می‌گوید: بیان شیخ طوسی رحمه الله متأثّر از فتاوای مخالفین است که منشأ آن قیاس‌های باطل و استدلال‌های نابجاست؛ ولی آن چه اصول مذهب و اخبار اقتضا دارد، این است که تعزیر نباید به حدّ کامل یعنی صد تازیانه برسد؛ خواه با زنا مناسب باشد یا با قذف.[۶۷۸]

معلوم نیست مراد ابن‌ادریس رحمه الله به تعزیر احرار اختصاص دارد، یا اعمّ از آنان و ممالیك است؟ به هر حال، قول ایشان با چهار قول گذشته مخالفت دارد؛ و اگر نظرش فقط به احرار باشد- (هرچند مبعّد دارد؛ زیرا، شیخ رحمه الله در خلاف تعزیر حرّ و عبد را متعرّض بود، و به دنبالش، ابن‌ادریس رحمه الله گفت: تعزیر کمتر از حدّ کامل یعنی صد تازیانه است)- لازمه‌اش عدم تعرّض به تعزیر احرار است.

از بیانات گذشته معلوم می‌شود اقوال منحصر در چهار قول نیست؛ بلکه بیشتر است؛ علاوه بر اضطراب و تشویشی هم که در مسأله وجود دارد.

بررسی ادلّه‌ی اقوال

قول اوّل که قول مشهور است، دلیلی نیست که ملاك تعزیر را عدم بلوغ آن در مورد حرّ به حدّ حرّ و در مورد عبد به حدّ عبد قرار داده باشد؛ هیچ یك از فقها نیز دلیلی نیاورده‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۸

قول دوّم می‌گوید: مقدار تعزیر به اقلّ حدّ عبد نرسد؛ و در این معنا احرار و عبید فرقی ندارند. به عبارت دیگر، تعزیری نداریم که چهل یا بیشتر از چهل تازیانه باشد. همین قول را امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله مقتضای احتیاط دانسته‌اند؛ زیرا، فرموده است: «الأحوط فيما لم يدلّ دليل على التقدير عدم التجاوز عن أقلّ الحدود» یعنی در تمام تعزیرهایی که مقدّر شرعی ندارد، نسبت به حرّ و عبد نباید از اقلّ حدود تجاوز کند.

در تعبیر تحریر الوسیله تسامحی هست. زیرا، می‌فرماید: نباید از اقلّ حدود (چهل تازیانه) تجاوز کند؛ یعنی می‌توان چهل را اختیار کرد؛ در حالی که مقصودشان این است که کمتر از اقلّ حدود باشد؛ یعنی حاکم شرع حقّ انتخاب چهل تازیانه را ندارد.

دلیل این قول روایت زیر است که بر کلمه‌ی چهل تکیه کرده و گفته باید کمتر از چهل باشد، نه کمتر از مطلق حدّ:

و (في العلل) عن محمّد بن الحسن، عن الصفّار، عن العبّاس بن معروف، عن عليّ بن مهزيار، عن محمّد بن يحيى، عن حمّاد بن عثمان، عن أبي عبداللّه عليه السلام، قال: قلت له: كم التعزير؟ فقال: دون الحدّ، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: لا ولكن دون أربعين فإنّها حدّ المملوك، قلت: وكم ذلك؟ قال: على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرّجل وقوّة بدنه.[۶۷۹]

فقه الحدیث: در این موثّقه، حمّاد بن عثمان از امام صادق علیه السلام پرسید: مقدار تعزیر چیست؟ امام علیه السلام فرمود: کمتر از حدّ؟ پرسید: کمتر از هشتاد تازیانه؟ فرمود: نه؛ کمتر از چهل تازیانه که حدّ مملوك است- (امام علیه السلام تعلیل می‌کند چهل تازیانه حدّ مملوك است و تازیانه باید کمتر از آن باشد؛ و این حکم مخصوص مملوك نیست؛ بلکه به‌طور کلّی هرکجا تعزیر هست، این حکم نیز هست).- پرسید: چه اندازه کمتر از چهل باشد؟ فرمود:

به مقداری که حاکم شرع مصلحت می‌بیند؛ باید دو مطلب را در نظر بگیرد: یکی کیفیّت گناه مجرم و دیگری قوّت و ضعف بدن مجرم را.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۷۹

ممکن است مجرمی را ده تازیانه بزنند، و او تازه متوجّه تازیانه گردد؛ و مجرمی با پنج تازیانه جانش به خطر بیفتد. دلالت روایت بر این که باید جُرم و مُجرم را در نظر گرفت، تمام است.

دلالت روایت مبتلا به یک نقطه ضعف است؛ زیرا، وقتی امام علیه السلام فرمود: «دون الحدّ»، حمّاد پرسید: «دون ثمانین؟» چه خصوصیّتی برای هشتاد هست؟ شاید حمّاد خیال می‌کرده اقلّ حدود هشتاد تازیانه است، همان طور که شیخ طوسی رحمه الله نیز چنین خیالی کرده بود. اگر در ذهن او اقلّ حدود احرار بود، می‌گفت: هفتادوپنج تازیانه.

اگر گفته شود: حمّاد اشتباه کرده است. می‌گوییم: بین شیخ طوسی رحمه الله و حمّاد فرق است. حمّاد در محضر امام علیه السلام می‌گوید: هشتاد تازیانه. اگر اشتباه بود، امام علیه السلام او را متوجّه می‌کردند که مرادت حدّ احرار است و اقّل آن هفتادوپنج تازیانه است. اگر شیخ طوسی رحمه الله اشتباه کند، به جایی برخورد ندارد و ضربه‌ای نمی‌زند؛ امّا از این که امام علیه السلام پس از بیان حمّاد صحبتی درباره‌ی اقّل حدود نکرده است، استفاده می‌شود اقّل حدود در احرار هشتاد تازیانه است.

با قطع نظر از این اشکال، دلالت روایت بر قول دوّم تمام است.

قول چهارم: در باب تعزیری که مقدّر ندارد، باید عمل موجب تعزیر را با عمل مناسب با آن که دارای حدّ است، بسنجیم؛ لذا، اگر با باب زنا مناسبت دارد، تعزیرش کمتر از صد تازیانه؛ و اگر مناسب باب قذف است کمتر از هشتاد تازیانه می‌خورد؛ و اگر مناسبی ندارد، به کمتر از چهل تازیانه اکتفا می‌شود. دلیل بر این مطلب روایتی است که در گذشته به آن اشاره کردیم و با این قول تناسب داشت.

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد وعن علیّ، عن أبیه وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالعزیر العبدی، عن عبید بن زرارة، قال: سمعت أبا عبداللّٰه علیه السلام یقول: لو أتیت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّاخیراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّاسوطاً.[۶۸۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۸۰

فقه الحدیث: عبید بن زراره می‌گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی عبد مسلمانی را به زنا اسناد بدهد، عبدی که جز از اسلام و خوبی از او سراغ نداریم- (مقصود این نیست که به عدم وقوع زنا از عبد علم داشته باشیم؛ زیرا، در باب قذف فرقی نیست که به حسب واقع مقذوف مرتکب آن کار شده باشد یا نه؛ هرچند انجام هم داده باشد، نمی‌توان به او اسناد داد؛ بلکه «لا نعلم منه إلّاخیراً»؛ همانند باب صلاة بر میّت است که یعنی ما او را به عنوان یک مسلمان می‌شناختیم؛ هرچند ممکن است بین خود و خدایش مسلمان نبوده باشد. «خیر» به معنای اسلام است).- من بر این قاذف حدّ اقامه می‌کنم؛ و به او حدّ حرّ، مگر یک تازیانه می‌زنم؛ یعنی حدّ مقذوف حرّ را به جز یک تازیانه به قاذفِ عبد می‌زنم- در این روایت، مقذوف عبد، و قاذف حرّ است- خلاصه، یعنی هفتادونه تازیانه به او می‌زنم.

این روایت تعزیر را به جهت تناسبش با حدّ قذف، هفتادونه تازیانه فرض کرده است.

ممکن است بگویید: این روایت عدد هفتادونه را مطرح کرده است، از کجا این عدد عنوان تعزیر دارد؟ روایت ظهور آن چنانی در این مطلب ندارد.

می‌گوییم: با توجّه به روایت زیر معلوم می‌شود که عدد هفتادونه تعزیر است.

وعنه، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: من افتری علی مملوک عزّر لحرمة الإسلام.[۶۸۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی عبد مسلمانی را قذف کند، باید تعزیر گردد؛ زیرا، عبد به جهت اسلامش احترام دارد.

از مجموع این دو روایت استفاده می‌شود در قذف مملوکی که واجد شرایط قذف حقیقی نیست و عنوان تعزیر محقّق است، هفتادونه تازیانه به عنوان تعزیر می‌زنند.

بیان روایات دیگر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۸۱

در این باب، روایاتی داریم که بر غیر از چهار قول گذشته دلالت می کند، از جمله:

محمّد بن الحسن بإسناده عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن التّعزیر کم هو؟ قال: بضعهٔ عشر سوطاً، ما بین العشرهٔ إلی العشرین.[۶۸۲]

فقه الحدیث: اسحاق بن عمّار از امام هفتم علیه السلام از مقدار تعزیر می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ می‌فرماید: از ده تا بیشتر، مابین ده و بیست تازیانه؛ یعنی ده و بیست نباشد و بین این دو عدد زده شود.

ابن‌حمزه رحمه الله[۶۸۳] به این موثّقه در کتاب وسیله عمل کرده است.

محمّد بن علیّ بن الحسین قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: لا یحلّ لوال یؤمن باللَّه والیوم الآخر یجلد أکثر من عشرهٔ أسواط إلّافی حدّ، واذن فی أدب المملوک من ثلاثهٔ إلی خمسهٔ.[۶۸۴]

سند حدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله می‌باشد که به نظر ما معتبر است؛ زیرا، صدوق رحمه الله دو نوع روایت مرسل دارد. یک‌بار می گوید: «روی عن رسول اللَّه صلی الله علیه و آله» که از مرسلات غیر معتبر است؛ زیرا، نمی‌دانیم به نحو صحیح روایت شده یا به نحو ضعیف؛ ولی یک‌بار می گوید: «قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله» یعنی مطلب را به‌طور مستقیم به رسول خدا یا ائمه علیهم السلام اسناد می‌دهد؛ معلوم می‌شود سند روایت در نظر صدوق رحمه الله صحیح بوده است که به معصوم علیه السلام اسناد می‌دهد. در این صورت چه فرقی بین توثیق صدوق و نجاشی و شیخ طوسی رحمهم الله است؟ بلکه بعضی بالاتراز این را هم گفته‌اند: اگر کسی در اوّل کتابش بنویسد من تمام روایاتی که در این کتاب نقل می کنم، مورد اعتماد من است، توثیق تمام روات کتاب محسوب می‌شود.

فقه الحدیث: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: برای یک والی که ایمان به خدا و روز قیامت داشته باشد، حلال نیست بیش از ده تازیانه بزند؛ مگر در موقع اجرای حدّ، و برای تأدیب مملوک از سه تا پنج تازیانه اجازه دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۸۲

نقطه‌ی ضعف روایت این است که فقها بر طبق آن فتوا نداده‌اند.

فقه الرضا علیه السلام: التعزیر ما بین بضعهٔ عشر سوطاً إلی تسعهٔ وثلاثین، والتأدیب ما بین ثلاثهٔ إلی عشرهٔ.[۶۸۵]

فقه الحدیث: این روایت معتبر نیست. انتساب کتاب فقه الرضا به امام رضا علیه السلام نه تنها مشکوک است؛ بلکه به ظنّ قوی به آن حضرت ارتباط ندارد و همان «رسالهٔ الشرایع» پدر صدوق رحمه الله است که به فقه الرضا مشهور شده است؛ مانند کتابی که صدوق رحمه الله به عنوان «عیون اخبار الرضا» نوشته است؛ لذا، اگر کتابی به اسم حضرت رضا علیه السلام باشد، دلیل نمی‌شود که از خود آن حضرت باشد.

این روایت تعزیر را بین یازده تا سی‌ونه، و تأدیب را بین سه و ده گفته است.

کیفیّت جمع بین روایات

از مرسله‌ی صدوق رحمه الله اعراض شده و به این سبب آن را طرح می کنیم. بین روایت اسحاق بن عمّار که تعزیر را بین ده و بیست می گفت، به گونه‌ای که عدد ده و بیست از عنوان تعزیر خارج است، با روایت حمّاد بن عثمان که حداکثر تعزیر را سی‌ونه

می گفت، معارضه است؛ و از طرفی، مطلقاتی داریم که تعزیر را به‌طور مطلق مطرح می کند؛ مانند: «من افترى على مملوك عزّر لحرمة الإسلام».[۶۸۶] در این روایت مقدار تعزیر را بیان نکرده است. در کیفیّت جمع آن‌ها وجوهی گفته‌اند.

وجه اوّل: بین روایت اسحاق بن عمّار و حمّاد بن عثمان به این ترتیب جمع می کنیم که روایت اسحاق در مقام بیان حدّاقل و حدّاکثر نیست؛ بلکه عدد ده و بیست را به عنوان مثال مطرح کرده است. هرچند اگر روایت معارض نداشت، می گفتیم: این دو عدد تعیّن دارد.

با این وجه جمع، تعارضی باقی نمی‌ماند و مقتضای آن عمل به روایت حمّاد بن عثمان است؛ و بر فرض، جمع ما درست نباشد، روایت تعارض می کند؛ ولی چون در برابر مطلقات تعزیر واقع شده‌اند، باید دید کدام یک اطلاق را کمتر تقیید می کند، به آن اخذ

کنیم؛ روایت اسحاق بن عمّار که ده و بیست را می گوید، خیلی در برابر اطلاقات مقاومت می کند؛ و به عبارت دیگر، امر این تقیید بین اقلّ و اکثر دایر است که اکثر آن سی‌ونه می‌باشد؛ نسبت به کمتر از آن شکّ داریم، لذا، بر عدد سی‌ونه به عنوان حداکثر تعزیر تکیه می کنیم.

این وجه جمع، دو اشکال دارد:

الف: چرا روایت عبید بن زرارة که بر هفتاد و نه دلالت داشت را رها کردید و فقط روایت اسحاق را گرفتید؟

ب: مقیّدهای ما، امرش دایر بین اقلّ و اکثر نیست؛ دو عنوان داریم یکی «ما دون الأربعين» و یکی «بضعة عشر سوطاً إلى عشرين»، در این‌جا نباید روی عدد حساب کرد؛ بلکه این مقام مانند «أعتق رقبةً» است که می‌دانیم به آن قیدی خورده، ولی نمی‌دانیم این قید «ایمان» است یا «علم»؛ یعنی مقصود متکلّم «أعتق رقبةً مؤمنة» بوده یا «أعتق رقبة عالمة»؟ اگر مقیّد به ایمان باشد، دایره‌اش بیشتر، و اگر مقیّد به علم باشد، دایره‌اش کمتر است؛ زیرا، مؤمن بیشتر از عالم است. در این صورت، کاری به افراد نداریم؛ ملاک در تقیید، کثرت تقیید و قلّت آن است، نه کثرت و قلّت افراد مقیّد.

از این‌رو، وجهی که در این جمع گفته شد، به نظر ما صحیح نیست؛ و نمی‌توان گفت با تقیید به سی‌ونه، اطلاق، کمتر تقیید شده و با تقیید ده تا بیست بیشتر.

وجه دوّم: روایت اسحاق را به اعراض مشهور، غیر از ابن‌حمزه رحمه الله در وسیله،[۶۸۷] می‌توان کنار گذاشت؛ زیرا، با هیچ یک از اقوال مطابقت ندارد. لذا، دو روایت باقی می‌ماند: یکی روایت حمّاد با عدد سی و نه، و دیگری روایت عبید بن زرارة که با تعزیر مناسب دلالت داشت؛ این روایت نقطه‌ی ضعفی ندارد و با یک جهت اعتباری هم مساعد است؛ زیرا، تعزیر در هر گناهی باید با آن گناه مناسبت داشته باشد؛ و اگر ملاک تعزیر را کمتر از اقّل حدود عبد قرار دهیم، چه تناسبتی با تعزیر مناسب با باب زنا دارد؟

بنابراین، چیزی که رجحان دارد، هرچند نمی‌توان ادّعای قطع کنیم، ترجیح قول چهارم است؛ لیکن مقتضای احتیاط آن است که به عدد چهل نیز نرسد. و این به‌عنوان احتیاط مطرح است؛ وگرنه به صورت فتوا به همان روایت عبید بن زراره فتوا می‌هیم.

[مقدار تعزير الصبيّ]

[السادس: قيل: إنّه يكره أن يزاد في تأديب الصبيّ على عشرة أسواط، والظاهر أنّ تأديبه بحسب نظر المؤدّب والولي، فربّما تقتضي المصلحة أقلّ وربّما تقتضي الأكثر، ولايجوز التجاوز بل ولا التجاوز عن تعزير البالغ بل الأحوط دون تعزيره والأحوط منه الإكتفاء بستّة أو خمسة.]

تعزیر کودکان

اشاره

این مسأله را مرحوم محقّق رحمه الله[۶۸۸] در شرایع مطرح، و در آن متعرّض حکم مملوك نیز شده است؛ ولی امام راحل رحمه الله آن را مطرح نکرده‌اند.
مرحوم محقّق فرموده است: در تأدیب و تعزیر کودك، مکروه است که او را بیش از ده تازیانه بزنند. امام راحل قدس سره می‌فرمایند: در مسأله‌ی تأدیب، مقدار تازیانه را باید ولیّ تشخیص دهد و او می‌تواند مراعات مصلحت را بنماید؛ چه بسا مصلحت اقتضا می‌کند کمتر از ده تازیانه یا بیشتر از آن بزند. به اندازه‌ی مصلحت می‌توان کودك را زد؛ و بیش از آن جایز نیست؛ نه این که کراهت داشته باشد.
در تعزیر کودکان باید توجّه داشت که از تعزیر بالغ بیشتر نباشد؛ بلکه احتیاط این است که به آن حدّ هم نرسد و احتیاط برتر این است که از پنج و شش تازیانه بیشتر نباشد.

مقصود از تأدیب

دو نوع تأدیب در رابطه با کودك متصوّر است:
۱- تأدیب برای کارهای زشتی که از او سر زده است، به‌گونه‌ای که اگر کودك نبود، باید حدّ می‌خورد؛ مانند این که لواط کند.
۲- تأدیب برای انجام دادن دستورهای پدر، وظایف مدرسه و مانند آن.
باید هر دو نوع تأدیب را از نظر حکم تکلیفی بررسی کرد. علی القاعده تأدیب به
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۸۵
صورت اوّل وجود دارد؛ زیرا، همان طور که اجرای حدّ در جای خودش لازم است، تعزیر هم در مورد خودش لزوم دارد. تعزیراتی که تا به این‌جا اثبات کردیم، واجب است اجرا شود؛ نه این که مستحب باشد. ولی در صورت دوّم، آیا بر پدر واجب است فرزندی که شلوغ می‌کند را تأدیب کند؛ به‌گونه‌ای که اگر تأدیب نکند، حکم خلاف شرعی را مرتکب شده باشد؟
حکم به وجوب در این جا مشکل است؛ زیرا، دلیلی بر آن نداریم هرچند رجحانش را نمی‌شود انکار کرد؛ زیرا، کودك می‌خواهد در جامعه زندگی خوبی را داشته باشد، لذا مصلحتش اقتضا می‌کند چنین تأدیبی درباره‌اش روا باشد.
سؤال دیگر این است که آن چه را مرحوم محقّق رحمه الله مطرح کرده، درباره‌ی کدام قسم از تأدیب است؟ اگر مقصودش قسم اوّل باشد، به او می‌گوییم: در بحث‌های گذشته مقدار تعزیر را به کمتر از چهل معیّن کردیم، تعزیر اختصاص به غیر کودك ندارد؛ هرجا که عنوان تعزیر باشد، باید این مقدار اقامه گردد؛ لذا، به چه دلیل می‌گویید: بیشتر از ده تازیانه کراهت دارد؟
صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: دلیل واضح و روشنی بر این کراهت پیدا نکردیم.[۶۸۹] ما می‌گوییم برخلافش نیز دلیل داریم؛ و آن، روایت حمّاد بن عثمان است که تعزیر را کمتر از چهل می‌گفت؛[۶۹۰] یا روایت عبید بن زراره که تعزیر را مناسب با گناه بیان می‌کرد.[۶۹۱]
اگر مقصود از تعزیر در عبارت محقّق رحمه الله قسم دوّم از تأدیب است، از کجا ده تازیانه را آوردید که زیادتر از آن را مکروه می‌دانید؟ روایت ده ضربه در مرسله‌ی صدوق رحمه الله بود که می‌فرمود: «لا یحلّ لوال یؤمن باللّٰه والیوم الآخر أن یجلد أكثر من عشرة أسواط إلّافی حدّ».[۶۹۲] این روایت در خصوص کودك وارد نشده، بلکه در مطلق تعزیر است؛ می‌گوید: در غیر حدّ نباید بیش از ده تازیانه زد. علاوه بر این، «لایحلّ» دلالت و ظهور در حرمت دارد، چگونه از آن کراهت استفاده می‌کنید؟
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۸۶

نظر برگزیده: به نظر ما، باید برای مسأله دو صورت باز کرد:

صورت اوّل: ادلّه‌ای که در بحث‌های گذشته تعزیر را بر ارتکاب گناه ثابت می‌کرد، بر این‌جا نیز دلالت دارد. کودک از نظر تعزیر خصوصیّتی ندارد، همان بحث‌هایی که در باب مطلق تعزیر «مادون أربعین» یا «بین عشرة و عشرین» و یا تعزیر مناسب با گناه داشتیم، در این‌جا نیز می‌آید.

صورت دوّم: اگر تأدیب در رابطه‌ی با مسائل اخلاقی، تربیتی و به مصلحت طفل باشد- (ظاهراً این مسأله نظر به همین مطلب دارد، و در صورت اوّل نباید مناقشه و اشکالی باشد. مانند این که بچّه به حرف پدر و مادرش گوش نمی‌دهد و آنان را آزار می‌دهد و اگر پدر یا ولیّ بخواهد تأدیبش کند، یا مربی بخواهد یتیمی را تربیت کند، یا معلمی بخواهد بچّه‌ای را تنبیه کند)- آیا در این صورت‌ها می‌توان از تازیانه استفاده کرد؟ روایات زیر در این مورد رسیده است: دو حدیث درباره‌ی کودک و یکی درباره‌ی یتیم و چهارمی مربوط به تأدیب معلّم است. باید توجّه داشت دلیلی نداریم که مقدار تعزیر در هر سه مورد یکسان باشد؛ یعنی اگر معلّم حقّ نداشته باشد بیش از سه تازیانه بزند، پدر نیز بیش از این مقدار حقّ ندارد.

محمّد بن یعقوب، عن الحسین بن محمّد، عن معلّی بن محمّد، عن الحسن بن علیّ، عن حمّاد بن عثمان، قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام فی أدب الصّبی والمملوک، فقال: خمسة أو ستّة، وأرفق.[۶۹۳]

فقه الحدیث: در این موثّقه، حمّاد بن عثمان از امام صادق علیه السلام درباره‌ی تأدیب صبیّ و مملوک می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: پنج یا شش تازیانه، و ارفاق کن.

آیا از ادب معنای وسیعی به ذهن می‌آید، به طوری که آن سنخ از انحرافات را نیز شامل می‌گردد یا مقصود کارهای بچّه‌گانه‌ای است که نیاز به ادب و تربیت دارد؟ در کلمه‌ی «ارفاق کن» دو احتمال هست: ۱- از بیش از پنج یا شش تازیانه استفاده نکن؛ ۲- این تازیانه‌ها را با ملایمت بزن؛ و خیلی خشن و تند نباشد؛ که هر تازیانه به جای ده تازیانه اثر داشته باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۸۷

آن‌چه را امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله به عنوان بالاترین حدّ احتیاط قرار داده‌اند، مستند به این روایت است.

و عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن عثمان بن عیسی، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام: ربّما ضربت الغلام فی بعض ما یجرم، قال: وکم تضربه؟ قلت: ربما ضربته مائة فقال: مائة؟! مائة؟! فأعاد ذلک مرّتین ثمّ قال: حدّ الزّنا، إتّق اللَّه.

فقلت: جعلت فداک فکم ینبغی لی أن أضربه؟ فقال: واحداً، فقلت: واللَّه لو علم أنّی لا أضربه إلّاواحداً ما ترک لی شیئاً إلّاأفسد. قال: فاثنین، فقلت:

هذا هو هلاکی، قال: فلم أزل اما کسه حتّی بلغ خمسة ثمّ غضب فقال: یا إسحاق إن کنت تدری حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فیه ولا تعدّ حدود اللَّه.[۶۹۴]

فقه الحدیث: در این موثّقه، اسحاق به امام صادق علیه السلام گفت: گاه بچّه را در رابطه‌ی با بعضی از گناهانش کتک می‌زنم- مقصود جرم‌هایی است که حالت بچّگی اقتضا می‌کند، نه گناهان مشترک بین صغیر و کبیر؛ لذا، ظاهرش همان نوع تأدیب است-.

امام علیه السلام فرمود: چند تازیانه به او می‌زنی؟ گفتم: گاه تا صد تازیانه. فرمود: صدتا؟! صدتا؟! به اندازه‌ی حدّ زنا؟ به چه مناسبت حدّ زنا را بر جرم یک بچّه پیاده می‌کنی؟ از خدا بترس.

اسحاق گفت: فدایت گردم چند تازیانه می‌توانم به او بزنم؟ امام علیه السلام فرمود: یکی، گفت:

اگر بفهمد در مقابل هر جرمی بیش از یک تازیانه نمی‌زنم، هیچ چیز برای من باقی نمی‌گذارد- این تأیید می‌کند سؤال از تعزیر مصلحتی و تأدیبی است؛ یعنی کاسه و کوزه را می‌شکند و زندگی را به باد می‌دهد.-

امام علیه السلام فرمود: حالا که این طور است، پس دو تازیانه بزن. گفت: دو تازیانه نیز فایده ندارد. همین طور اصرار کرد تا امام علیه السلام تعداد تازیانه را به پنج عدد رسانید و پس از آن ناراحت شد؛ و فرمود: اگر می‌دانی جرمی که انجام می‌دهد با چند تازیانه تناسب دارد،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۳۸۸

مانعی ندارد آن مقدار تازیانه‌ای که تشخیص می‌دهی پیاده کن.

هرچند صدر این روایت عدد را مشخّص می‌کند، امّا ذیل آن بر قاعده کلّی که امام رحمه الله فرمود، دلالت دارد؛ یعنی ملاک، تشخیص مصلحت طفل است؛ نه مصلحت پدر و مادر.

گاه مصلحت ده تازیانه را اقتضا می‌کند و گاه بیست تازیانه را. به همان اندازه که مصلحت اقتضا دارد، باید زد، و بیش از آن جایز نیست. این روایت نیز دلیلی بر خلاف «قیل» و «قول محقّق رحمه الله»[۶۹۵] است که می‌فرمود: کراهت دارد از ده تازیانه تجاوز کند.

مجموع این دو روایت، درباره‌ی کودک ظهور دارد که اسحاق و حمّاد حکم تأدیب بچّه‌ی خود را می‌پرسند؛ در یکی بر عدد پنج و شش تکیه شده، و در دیگری به مصلحت طفل واگذار شده است.

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن یحیی، عن غیاث بن إبراهیم، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: أدّب الیتیم ممّا تؤدّب منه ولدک واضربه ممّا تضرب منه ولدک.[۶۹۶]

فقه الحدیث: امام امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: بین فرزند خودت و یتیم در تأدیب فرق نگذار؛ او را ادب کن به آن‌چه فرزندت را تأدیب می‌کنی، و بزن همان‌گونه که فرزندت را می‌زنی.

از این روایت استفاده می‌شود هر حکمی درباره‌ی فرزند انسان از نظر کمّیت ضرب مطرح است، درباره‌ی یتیم نیز مطرح می‌باشد. لذا، دلالت روایت مربوط به یتیم نیز تمام است.

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، إنّ أمیر المؤمنین علیه السلام ألقی صبیان الکتّاب ألواحهم بین یدیه لیخیّر بینهم، فقال: أما إنّها حکومهٔ والجور فیها کالجور فی الحکم، أبلغوا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۳۸۹

معلّمکم إن ضربکم فوق ثلاث ضربات فی الأدب اقتصّ منه.[۶۹۷]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: بچّه مکتبی‌ها لوح مشق خود را خدمت امیر مؤمنان علیه السلام گذاشتند تا بهترین نوشته را انتخاب کند. امام علیه السلام فرمود: این یک قضاوت است و ظلم در آن، مانند ظلم در باب حکومت و قضاوت است؛ آن‌گاه فرمود: به معلّمتان بگویید: اگر بیش از سه تازیانه در مقام تأدیب به شما بزند، باید قصاص شود.

از این روایت که درباب معلّم رسیده، استفاده می‌شود: تأدیب پدر و معلّم با هم تفاوت دارد. اگر معلّم نمی‌تواند بیش از سه تازیانه بزند، دلیل نمی‌شود که پدر نیز چنین حقّی را ندارد؛ بلکه می‌تواند به اقتضای مصلحت او را تنبیه کند.

امام راحل رحمه الله احتیاط می‌کنند تعزیر کودک از تعزیر بالغ تجاوز نکند؛ بلکه به آن حدّ هم نرسد؛ زیرا، باید حالت صباوت او مراعات شود؛ و این احتیاط را نیز از جمله‌ی «ارفق» می‌توان استفاده کرد.

در تحریر الوسیله اشاره‌ای به حکم معلّم نشده است؛ و اگر بخواهیم فتوا را به تأدیب معلّم نیز سرایت دهیم، احتیاج به تکلّف زیادی است.

انواع تعزیر

به تناسب بحث تعزیر، این سؤال مطرح است که آیا تعزیر فقط در ضرب و تازیانه خلاصه می‌شود و به مجازات بدنی اختصاص

دارد یا می‌تواند معنای اعمّی داشته باشد که موارد زندانی کردن مجرم، جریمه‌ی مالی، محروم کردن از بعضی از مناصب یا مباحات، یا قطع شهریه و ... را نیز شامل می‌گردد؟

دو مطلب مسلّم است و جای تردید و اشکالی در آن‌ها نیست.

مطلب اوّل: در باب حدود اگر بنا شد به زانی صد تازیانه بزنند، نمی‌توان به جای تازیانه او را زندان یا جریمه‌ی مالی کرد. به بیان دیگر، حاکم شرع و ولی فقیه نمی‌تواند اعمال نظر کند و بگوید: من مصلحت می‌دانم به فلان زانی صدوپنجاه تازیانه بزنید؛ چنین حقّی برای ولیّ فقیه نیست. او از کجا می‌فهمد به جای این تازیانه‌ها، زندان یا جریمه‌ی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۹۰

مالی می‌تواند جایگزین شود؟

حدّ در شریعت یعنی چیزی معیّن که کمتر یا بیشتر از آن جایز نیست؛ لذا، توهّم این مطلب که حدود به اختیار و بر طبق تشخیص او است، توهّمی بی‌جا می‌باشد.

مطلب دوّم: در باب تعزیر مثلًا در مورد تأدیب کودکان، اگر انسان به جای تازیانه به او سیلی بزند و از دست استفاده کند، آیا با روایاتی که در این‌باره رسیده بود، منافات دارد؟

از روایت اسحاق بن عمّار که می‌گفت: «ربما ضربت الغلام فی بعض مایجرم»[۶۹۸] آیا می‌فهمیم تأدیب غلام و فرزند منحصر به تازیانه است؟ به گونه‌ای که اگر با دست او را زد، با مضمون روایت منافات داشته باشد؟ نمی‌توانیم ادّعای منافات به این مقدار داشته باشیم.

دلیل تعمیم تعزیر

آیا می‌توان تعزیر را از خصوص‌مجازات بدنی به جریمه‌ی مالی، زندانی کردن و ... تعمیم داد؟

ممکن است بگویید: روایات مختلفی که در باب تعزیر بررسی کردیم، در مورد تازیانه بود؛ از امام علیه السلام پرسیده شد: «کم التعزیر؟ فقال: مادون الحدّ»[۶۹۹] یا «ما بین العشرة إلی العشرین»؛[۷۰۰] این روایات ظهور در این دارد که تعزیر منحصراً باید از راه زدن تازیانه اجرا گردد، چگونه می‌توان بر خلاف این ظهور عمل کرد و حکم به تعمیم داد؟

در جواب می‌گوییم: روایات مطلقی داریم که حکم را به مطلق تعزیر مترتّب کرده است؛ مانند «من افتری علی مملوک عزّر لحرمة الإسلام»[۷۰۱] «عُزّر» یعنی باید تعزیر و تأدیب شود؛ فرقی بین تعزیر و تأدیب نیست هرچند روایت فقه‌الرضا تأدیب را برای کودک و تعزیر را برای بالغ به کار برده است؛[۷۰۲] زیرا، در روایات و کلمات فقها به یک معنا به کار رفته است و گاه با حرف عطف، کنار هم به عنوان عطف تفسیری می‌آورند.

با توجّه به این‌گونه روایات که تعزیر را مطلق آورده است، می‌توان گفت: روایاتی که برای تعزیر مقدار مشخّص کرده، معنایش این است که اگر تعزیر بخواهد از راه تازیانه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۹۱

اقامه گردد، باید کمتر از چهل یا بیست و ... باشد؛ امّا روایت حمّاد بن عثمان دلالت ندارد که تعزیر حتماً باید به تازیانه باشد؛ و همین‌طور روایت عبید بن زراره، که تعزیر را متناسب با گناه حدّدار آن معرّفی می‌کرد نیز مربوط به جایی است که بخواهیم تازیانه بزنیم.

دو راه برای تعمیم تعزیر و عدم اختصاصش به تازیانه گفته‌اند:

۱- تمسّک به اطلاقات

در باب تعزیر اطلاقاتی داریم؛ مقیّداتی که وارد شده می‌تواند این اطلاقات را به این مقدار تقیید کند که اگر تعزیر به تازیانه محقّق

شـد، بایـد کمتر از چهل یا بیست یا کمتر از حدّ مناسب با گناه باشـد؛ امّا دلالتی نـدارد که تعزیر باید به تازیانه باشد و به چیز دیگر امکان ندارد؛ چه‌بسا جریمه‌ی نقدی برای یک بازاری آثار تأدیبی بیشتری از تازیانه داشته باشد.

به عبـارت دیگر، روایت حمّـاد بن عثمان و غیر آن دو، جهت تقییـدی نـدارد؛ یعنی روایات مطلقه را مقیّـد به سوط و تازیانه کنـد و سوط و تازیانه را نیز به کمتر از چهل و مانند آن تقیید بزند. نمی‌توان این دو جهت را از روایات تقیید استفاده کرد؛ بلکه استنباط ما این است که اگر بخواهد تعزیر با تازیانه اقامه شود، باید کمتر از فلان مقدار باشد. دو روایت در تأیید این ادّعا داریم:

محمّـد بن علیّ بن الحسـین بإسـناده، عن ابن أبی عمیر، عن حفص بن البختری، عن أبی عبـداللّٰه علیه السـلام، قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام برجل وجد تحت فراش رجل فأمر به أمیر المؤمنین علیه السلام فلوّث فی مخرأة.[۷۰۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السـلام فرمود: مردی را نزد امیر مؤمنان علیه السـلام آوردند که او را در رختخواب مردی دیگری یافته بودند. امام علیه السلام دستور داد: او را به محل فاضلاب ببرید و به نجاست آلوده کنید.

این روایت شاهد این است که تعزیر به تازیانه اختصاص ندارد؛ بلکه ممکن است از راهی دیگر مجرم را تأدیب کرد.[۷۰۴]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج‌۲ ؛ ص۳۹۱

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج‌۲، ص: ۳۹۲

وبهذا الإسـناد قال: قضی النّبی صلی الله علیه و آله فیمن سرق الثمار فی کُمّه، فما أکلوا منه فلا شیء علیه وما حمل فیعزّر ویغرم قیمته مرّتین.[۷۰۵]

فقه الحدیث: سـکونی گفت: امام صادق علیه السـلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله درباره‌ی مردی که میوه‌ها را می‌دزدید- («کُم با ضمّه‌ی کاف به معنای آستین و با کسره «کِم» به میوه‌ای گویند که هنوز پوست و غلاف خود را از دست نداده است؛ مانند «بادام» وقتی «چغاله» باشـد).- فرمود: هرچه از آن میوه‌ها را خورده است، چیزی بر عهده‌ی سارق نیست؛ و آن‌چه را با خود برداشـته تأدیب شده و دو برابر قیمتش را می‌پردازد.

علّت جمع بودن «أکلوا» بـا وجود وحـدت سـارق چیست؟ ممکن است بگوییم: یعنی در آن‌چه صاحبان میوه از دست سارق گرفته و خورده‌اند، غرامتی به عهده‌ی سارق نیست؛ و ممکن است بگوییم: روایت ناظر به حقّ المارّه است؛ یعنی آن‌چه پای درخت به عنوان حقّ مارّه خوردند، حساب و غرامتی ندارد؛ ولی آن‌چه را سارق با خود برداشته، باید دو برابر جبران کند.

اگر در این روایت «فمـا أکل منه» باشـد که مرحوم فیض در وافی[۷۰۶] این گونه آورده، ایشـان در نقل روایات دقّت می کرده است؛ از این رو، ضبط او در درجه‌ی اوّل است، و علی القاعده همین نقل صحیح است؛ زیرا، در روایت جماعتی فرض نشده تا ضمیر جمع به آنـان برگردد. معنـای روایت بر اساس این نقل چنین می‌شود: آن‌چه را سارق از میوه‌های چیـده شـده خورده است، ضامن نیست؛ زیرا، حقّ‌المارّه است، ولی آن‌چه را برده، باید دو برابر غرامت بپردازد.

اسـتدلال به روایت بر مطلوب ما در صورتی صحیح است که تعزیر سارق به پرداخت قیمت دو برابر باشد؛ والّا اگر «عزّر» باشد؛ یعنی بـا تازیـانه تنبیه شود و دو برابر قیمت را بپردازد، روایت مؤیّـد ما نخواهـد بود. و «یغرم قیمته مرّتین» بر این فرض، چنین معنا می‌شود: اگر میوه‌های نارس چیده نمی‌شد، بزرگ شده حجم بیشتری پیدا می کرد و قیمت آن دو برابرمی گشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج‌۲، ص: ۳۹۳

این توجیه در معنای روایت صـحیح است، ولی عبارت فصـیح نیست؛ بگوید: «یغرم قیمته مرّتین» باید می گفت: «یغرم قیمته ضـعفین» «قیمـت دو برابر» نـه «قیمـت دوبـار». بـه نظر می‌رسـد «مرّتین» متعلّق به «یغرم» باشـد نه به قیمت، یعنی دوبـار به غرامت دادنش حکم می‌شود؛ یک‌بار به قیمت فعلی و یک حکم به غرامت اضافه یعنی یک برابر قیمت فعلی. البته در هر دو صورت نتیجه یکی می‌شود.

حقّ در این روایت، عـدم دلالت بر مطلوب ما است؛ زیرا، اگر می‌توانستیم ثابت کنیم تعزیر به غرامت دادن محقّق می گردد، مؤیّد ما بود؛ ولی ظاهر روایت بر مطلبی دلالت دارد که در سرقت‌های معمولی نیز وجود دارد؛ یعنی اگر کسـی با شـرایط، دزدی کند؛ باید حدّ سـرقت در موردش اجرا و به پرداخت مال مسـروقه نیز محکوم گردد. در مورد دزد میوه‌ها چون شـرایط اجرای حدّ را ندارد، لذا به جای حدّ، تعزیر می‌شود؛ و به پرداخت دو برابر قیمت فعلی نیز به عنوان ضمان محکوم می گردد.

مرحوم مجلسی رحمه الله در مرآت العقول می‌فرماید: هیچ یک از اصحاب به این روایت عمل نکرده است.[۷۰۷] شاید نظر ایشان به غرامت مرّتین باشد. به هر حال، اعراض اصحاب سبب وهن آن می گردد.

نظر برگزیـدها: به نظر ما، روایت حفص بختری مؤیّد اطلاقات است؛ لذا، می‌توان تعزیر را از تازیانه به حبس، جریمه‌ی مالی و ... نیز تعمیم داد.

بعضـی گفته‌انـد: در تعزیر یک جهت شـدّتی نیز ملاحظه شـده است، می گوییم: این جهت عامّ در تازیانه و زندان و جرایم و محروم کردن از مزایای اجتماعی نیز وجود دارد و صادق است.

۲- استفاده از ولایت مطلقه‌ی فقیه

برخی گفته‌اند: فقیه می‌تواند با استفاده از ولایت مطلقه‌ی فقیه هر نوع تأدیبی را که صلاح می‌داند در حقّ مجرم پیاده کند.

این راه به نظر ما صحیح نیست؛ هرچند ولایت فقیه یکی از امور مسلّم در شریعت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۹۴

اسـلام است؛ زیرا، لازمه‌ی حکومت اسـلامی وجود چنین اقتداری برای ولی فقیه در عصر غیبت است. امّا تحدید ولایت فقیه به امور جزئی غیر مهم ناشی از عدم وقوف به عمق مسائل اسلام و جنبه‌های سیاسی آن است.

کوتاه بودن دست روحانیت از حکومت و در زیر سـلطه‌ی طاغوت واقع شـدن بعد از خلافت امیر مؤمنان علیه السـلام تاکنون، سـبب شده این مسأله به صورت کافی مورد توجّه و بررسی واقع نشود.

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تشکیل حکومت داد، در آیه‌ی أَطِیعُواْ اللَّهَ وَأَطِیعُواْ الرَّسُولَ[۷۰۸]، قسمت أَطِیعُواْ الرَّسُولَ در رابطه‌ی با حکومت است؛ وگرنه در مسائـل شـرعی که اطـاعت از رسول نمی کنیم؛ کسـی که نمـاز می‌خوانـد، نمازش اطاعت از پیامبر نیست. پیـامبر به عنـوان یـک مبلّغ می گویـد: أَقِیمُواْ الصَّلَوةَ[۷۰۹]، او می گویـد: خـدا فرمـود: أَقِیمُـواْ الصَّلَـوةَ، خـدا گفته امر مولـوی است نه ارشادی؛ لذا، کسی که نماز، روزه، حجّ، جهاد و جنبه‌های شرعی را رعایت می کند، از خدا اطاعت کرده است.

از این رو، معنای أَطِیعُواْ الرَّسُولَ یعنی از او اطاعت کنید از آن جهت که امام و ولیّ مسلمانان و حاکم بر آنان است. حکومت رسول غیر از حکومت طاغوت است؛ پشـتوانه‌ی آن دسـتورات خداونـد می‌باشد. بنابراین، باید نظراتش اجرا شده و جامعه‌ی اسـلامی تحت زعامت و رهبری او قرار گیرد.

اگر بخواهیم اسـلام پیشـرفت کرده و رشد داشـته باشد، باید تشـکیل حکومت داد؛ و حکومت نیز پشـتوانه‌ی قدرت داشـته باشد. هر علّتی که سـبب شـده بود در زمـان پیـامبر اکرم صـلی الله علیه و آله به تشـکیل حکومت نیاز پیـدا کننـد، امروز نیز همان علّت سـبب تشـکیل حکومت است؛ امّا لازمه‌ی تشکیل حکومت در عصر غیبت این نیست که تعزیرات به اختیار فقیه باشد. اگر چنین است، باید امر حدود را نیز به اختیار و صـلاحدید او واگذار کنیم. اگر مصلحت دید، می‌تواند زانی را به جای صد تازیانه، زندانی کنند و یا از او جریمه‌ی مالی بگیرند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۳۹۵

ولایت فقیه با اختیارات وسیع و گسترده در جای خود مسلّم است، ولی لازمه‌اش این نیست که هرچه را او مصلحت می‌بیند، در باب تعزیر و حدود پیاده شود. ملازمه‌ای بین این دو مطلب نیست.

اگر در ذیل روایت حمّاد می‌خوانـدیم: «علی ما یراه الحاکم من ذنب الرجل وقوّة بـدنه»،[۷۱۰] به این معنـا نیست که هرچه را حاکم مصلحت می‌بیند- هر چند در رابطه با تازیانه نباشد، مانند این که به جای تازیانه پول و زندان و امثال آن مطرح باشد- صحیح است.

به نظر می‌رسد مسأله ولایت فقیه و تعمیم تعزیر از تازیانه به غیر آن دو مسأله جدای از هم هستند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۳۹۷

بخش سوم: حدّ مسکر

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۳۹۹

[شرائط ثبوت الحدّ علی شرب المسکر والفقّاع]

[مسألة ۱- وجب الحدّ علی من تناول المسـکر أو الفقّاع وإن لم یکن مسـکراً بشـرط أن یکون المتناول بالغاً عاقلًا بالحکم والموضوع، فلا حدّ علی الصبیّ والمجنون والمکره، والجاهل بالحکم والموضوع أو أحدهما إذا أمکن الجهل بالحکم فی حقّه.]

شرایط ثبوت حدّ بر شرب مسکر و فقّاع

اشاره

اقامه‌ی حـدّ شـرب خمر بر کسـی که شـراب یا آب‌جو تناول کنـد، واجب است؛ هرچنـد آب‌جو مسـکر هم نباشـد؛ به شـرط این که نوشـنده بالغ، مختار و عالم به حکم و موضوع باشـد. بنابراین، بر کودک، دیوانه، مکرَه و جاهل به حکم و موضوع یا یکی از این دو حدّی نیست؛ اگر جهل به حکم در حقّش ممکن باشد.

حرمت مسکر

تناول مسکر و نوشیدن آن در اسلام و بلکه در تمام ادیان الهی به حسب روایاتی که داریم، حرام است. در اسلام این حکم ضروری بوده، و در روایات متعدّدی ذکر شده است:

خداوند در هیچ دینی و در هیچ ملّتی شرب خمر را حلال نکرده است.[۷۱۱]

اگر این حکم از ضـروریات اسـلام هم نباشد، لااقلّ از ضـروریّات فقه اسلام هست؛ حتی علمای اهل سنّت که در نجاست آن تردید دارند، حرمتش در نظرشان مسلّم است و می‌گویند: حرمت شرب ربطی به مسأله‌ی نجاست ندارد.

ما برای اثبات حرمت شـرب مسـکر نیازمند اقامه‌ی دلیل نیستیم؛ بلکه ثبوت حدّ بر شـرب مسکر بهترین دلیل بر ثبوت حرمتش است؛ وگرنه معنا ندارد خداوند بر یک عمل غیر حرام و مباح حدّ معیّن کند.

مرحوم امـام در عبـارت تحریر الوسـیله دو عنوان را موجب حـدّ دانسـته، یکی تنـاول مسـکر، و دیگری تنـاول فقّاع؛ با آن که فقّاع یا همیشه و یا به‌طور غالب عنوان مسکریّت ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۰

مقصود از مسکر

برای شـناخت معنـای مسـکر و اسـکار بایـد به عرف مراجعه کرد؛ زیرا، موضوعاتی که در لسان دلیل اخـذ می‌شود، بر دو نوع است: یک‌بار موضوع از ماهیات مخترعه‌ی شـرعی است مانند صلاهٔ، حجّ، زکات؛ که در این موضوع‌ها باید به شارع مراجعه شود؛ خواه به حقیقت شرعی معتقد باشیم یا به حقیقت متشرعه.

یک دسـته هم از موضوعات عرفی هستند و به شارع ربطی ندارد؛ مثلًا اگر بگوید: دم نجس است یا «الخمر حرام» یا «المسکر حرام»، خون و خمر و مسـکر حقایقی نیستند که به شارع ارتباط داشته باشند، بلکه عرف باید معنای آن‌ها را روشن کند؛ حاکم در این باب عرف است.

بعضـی از فقهـا خواسـته‌اند برای مسـکر تعریفی ارائـه کننـد؛ که به نظر مـا لازم نیست این تعریف‌هـا را دنبـال کنیم و بر آن‌هـا دلیل بیاوریم. اگر عرف با آن‌ها موافق نیست، وجهی ندارد آن‌ها را به عنوان پایه و ملاک تعریف مسکر قرار دهیم.

عـدّه‌ای در تعریف مسـکر گفته‌اند: چیزی است که تناولش سـبب می‌شود صـحبت‌های کسـی که آن را می‌نوشد، بدون ربط و نظام گردد؛ به تعبیر دیگر، پرت و پلاـ بگویـد و حرف‌هـای نـامربوط بزنـد؛ اسـرار و مکتومـاتش رابروز بدهـد؛ گویا ملکاتش ظهور پیـدا می‌کند.

جمعی گفته‌انـد: مسـکر چیزی است که عقـل را تغییر می‌دهـد همراه بـا یـک حـالت سـرور فوق العاده که برای شارب خمر حاصـل می‌شود؛ و تفاوتش با مواد مخدّر و مُرقد این است که آن‌ها در عقل تغییر ایجاد می‌کند، ولی حالت سرور را به دنبال ندارد.

به گفته‌ی صـاحب جواهر رحمه الله[۷۱۲] این تعریف‌ها را نبایـد ملاک قرار داد. این مسأله امری عرفی است؛ و عرف، بین مسـکر و خواب‌آور و مخدّر فرق می‌گذارد. یکسـری از اشـیا را به عنوان مخدّر می‌شـناسد از آن جهت که حالت تخدیر ایجاد می‌کند؛ مانند تریاک و ...؛ عرف این‌ها را مسـکر نمی‌دانـد؛ و همین‌طور بعضـی از چیزهایی که خواب‌آورنـد ماننـد کپسول‌ها و قرص‌های مرقد و خواب‌آور، که این‌ها نیز از دایره‌ی مسکرات خارج‌اند؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۱

مسکر در مقابل مخدّر و مرقد معنای دیگری دارد که از آن به مستی تعبیر می‌کنند؛ و در هر لغتی برای آن لفظی وضع کرده‌اند.

مقصود از تناول

تناول معنایی اعمّ از اکل و شـرب دارد؛ لـذا، نبایـد تصوّر کرد معنای تناول و شـرب یکی است؛ و آن‌گاه بحث کنیم در چه مواردی شرب صـادق اسـت و در کجـا صـادق نیسـت؟ مثلًا در زمـان مـا بعضـی از آمپول‌هـا جنبه‌ی تخـدیری، و تعـدادی جنبه‌ی مُرقـدی و (خواب‌آوری) دارند؛ اگر آمپولی باشد که با تزریق آن حالتی پیدا شود درست مانند همان حالتی که از شرب خمر حاصل می‌شود، تناول مسـکر صادق است؛ امّا «شـرب» صدق نمی‌کند؛ زیرا، تناول از ماده‌ی «نیل» است؛ یعنی به چیزی برسد و ارتباط پیدا کند. این ارتباط با مسکر گاه از طریق شرب حاصل می‌شود و گاه از طریق تزریق، یا از طریق قلیان کشیدن و مانند آن.

باید توجّه داشت عنوان «تناول» در عرف امروز در مورد آشامیدنی‌ها به کار نمی‌رود.

در این‌جا عرف ملاک نیست؛ زیرا، به معنای اصـلی آن واقف نیست؛ وگرنه با توجّه به معنای حقیقی آن، فرقی بین «شـرب المسکر» و «تناول المسکر» نمی‌گذارد.

در بعضـی از روایات، حکم بر روی «شـرب مسـکر» رفته، ولی بعضـی از آن‌ها خالی از عنوان شـرب است؛ اگر بر عنوان شرب خمر تکیه کنید، در مورد اصطباغ و ترید کردن نان در خمر، شرب صادق نیست؛ در حالی که تناول خمر صادق است.

در عنوان تناول از نظر فروع و فروضش بحث‌هایی شده، قدر متیقّن و مصداق روشنش نوشیدن مسکر است؛ ولی در کلمات فقها در دایره‌ای وسـیع‌تر از این مقـدار مطرح است؛ مثلًا در کلاـم مرحوم محقّق رحمه الله می‌بینیم: «شـرطنا التنـاول لیعمّ الشـرب والاصـطباغ

وأخذه ممزوجاً بالأغذیهٔ والأدویهٔ»[۷۱۳] اصطباغ یعنی ترید کردن مانند خورد کردن نان در آب گوشت، که انسان فقط نان را همراه با رطوبت آبگوشت می‌خورد؛ اگر چنین عملی را با شراب انجام دهد، نان را آلوده‌ی به مسکر می‌خورد. به عبارت دیگر، اصطباغ یعنی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۲

چیزی را خورشت و قاتق نان قرار دادن؛ مثال دیگرش نان را در خمر زدن که رنگ خمر به خود می گیرد.

از این رو، اگر کسی خمر را به صورت اصطباغ مصرف کرد، بدون اشکال از مصادیق تناول مسکر است. شاهدش این است که اگر به کسی که آب گوشت را به صورت ترید خورده، بگویند چه خوردی؟ و او جواب دهد: آبگوشت خوردم؛ در این کلام صادق است.

به او نمی گویند: دروغ می گویی؛ تو نان را با رنگ آبگوشت خوردی.

از نظر عرفی می گوید: آبگوشت خوردم؛ هرچند آبگوشت مایع است و آن را نیاشامیده و به صورت ترید خورده است؛ ولی تناول صدق می کند. در باب مسکر نیز اگر به این صورت مصرف شود، تناول صادق است.

صورت امتزاج را در مسائل بعدی که در تحریر الوسیله به‌طور مشروح بحث کرده، خواهیم گفت.

در بعضی از افعال، تناول صدق نمی کند؛ مثلًا کسی مسکر را به بدنش بمالد یا معجونی از مسکر و غیر آن را به سرش ببندد. امّا سؤال این است که اگر مسکر را از راه مخرج به داخل بدن وارد کند، آیا در احتقان به مسکر، تناول صادق است؟ به نظر، این‌جا از نظر عرف تناول صدق نمی کند.

استنشاق مسکر اگر به صورتی باشد که از راه بینی به حلق وارد شود، تناول صدق می کند. شاهدش باب روزه است که این نوع استنشاق مفسد صوم است؛ زیرا، شُرب آب صادق است، هرچند از طریق بینی محقّق شده است. ولی اگر انسان یقین دارد که استنشاق خمر سبب نمی‌شود مسکر وارد حلق گردد یا این معنا مشکوك باشد، در صدق تناول اختلاف است. بعضی از فقها آن را از مصادیقش شمرده‌اند، و برخی آن را مصداق تناول نمی‌دانند.

با مراجعه‌ی به عرف می‌بینیم در صورتی که یقین به عدم وصول مسکر به داخل بدن دارد، تناول را صادق نمی‌دانند؛ و در صورت شكّ در رسیدن به جوف، شك در تحقّق تناول است، که سبب می شود دلیل وجوب حدّ آن را شامل نگردد- در باب روزه گفته‌اند:

در مورد استنشاق آب اگر «شرب الماء» صادق بود، روزه باطل؛ وگرنه صحیح است-.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۳

اگر آردی را با مسکر خمیر کرد و آن را پخت، در این که خوردن چنین نانی از جهت نجاست حرام است، بحثی نیست؛ امّا آیا پختن، سبب طهارت آن می گردد یا نه؟ مربوط به بحث مطهّرات است. آن چه در این‌جا مهم است، صدق تناول مسکر و عدم آن است. این مورد با ترید کردن نان در مسکر فرق می کند؛ در این‌جا عرفاً نمی گویند: خمر را تناول کرد. شاهدش خمیر کردن آرد با آب است. پس از پختن نان، کسی نمی گوید: آب تناول کرد، و فرقی میان آب و مسکر در این جهت نیست.

شاهدی دیگر: اگر کسی نذر کرد آب تناول کند، با خوردن نان وفای به نذر نکرده است؛ در مورد خمیر کردن آرد با مسکر و پختن آن نیز همین مطلب جاری است. توجّه داشته باشید بحث روی تناول نان نیست. تناول نان حدّ ندارد؛ بلکه صحبت روی تناول مسکر است. اگر خوردن نانی که در خمیرش مسکر به کار رفته تناول مسکر باشد، حدّ دارد والّا نه.

مقصود از فقّاع

در ماهیّت و حقیقت فقّاع بحث‌های زیادی در کتاب طهارت و نجاست مطرح است. فقّاع مایعی است که از جو ساخته می‌شود و عنوان خمر و مانند آن بر این مایع تطابق ندارد؛ در بیشتر مواقع حالت اسکار هم در آن نیست.

فقّاع در زمان ائمّه علیهم السلام در بین اهل تسنّن رواج داشته است و روایات زیادی از ائمّه علیهم السلام رسیده که در آن‌ها اصرار بر منع از نوشیدن آن است؛ و در پاره‌ای از آن‌ها گفته‌اند:

«الفقّاع خمر استصغرها الناس»[۷۱۴] فقّاع حرام است؛ مردم آن را کوچک شمرده و به حساب نیاورند؛ و در ردیف خمر قرار ندادند.

به‌عقیده‌ی امامیّه، فقّاع نجس و تناولش حرام و موجب ترتّب حدّ یعنی هشتاد تازیانه است؛ خواه سبب سکر و مستی باشد یا نه. به طور کلّی نباید فقّاع را یکی از مصادیق مسکر قرار داد؛ بلکه تناول فقّاع عنوانی است در برابر عنوان تناول مسکر، و بر هر کدام نیز هشتاد تازیانه ثابت است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۴

نظری بر روایات باب مسکر

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن [و] علیّ بن النّعمان، عن أبی الصّباح الکنانی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: کلّ مسکر من الأشربة یجب فیه کما یجب فی الخمر من الحدّ.[۷۱۵]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: بر هر مسکر مایعی حدّی که بر خمر مترتّب است، واجب می‌شود.

در این روایت حکم و حدّ را بر روی شرب خمر نبرده، هرچند در کتاب اللَّه حکم روی خمر رفته است: إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطنِ فَاجْتَنِبُوهُ.[۷۱۶]

روایت ناظر به این است که خمر موضوعیّت ندارد؛ بلکه هر مایع مسکری چنین حدّی را دارد؛ و امام راحل رحمه الله نیز در مسأله‌ی دوّم به انواع و اقسام خمرها و شراب‌ها اشاره می‌کنند.

۲- وعنه، عن ابن مسکان، عن سلیمان بن خالد، قال: کان أمیر المؤمنین علیه السلام یجلد فی النبیذ المسکر ثمانین کما یضرب فی الخمر، ویقتل فی الثّالثة کما یقتل صاحب الخمر.[۷۱۷]

فقه الحدیث: در این صحیحه، سلیمان بن خالد می‌گوید: امیر مؤمنان علیه السلام هشتاد تازیانه‌ای که در باب خمر پیاده می‌کرد، در مورد نبیذ مسکر نیز می‌زد.- ظاهراً نبیذ از کشمش گرفته می‌شود-.

در روایت سابق «کلّ مسکر من الأشربة» داشت که در آن روایت، شربی نیز مطرح بود؛ ولی در این روایت چنین مطلبی نیست. لیکن از خارج می‌دانیم که باید تناول نبیذ مسکر محقّق شده باشد که بر آن تازیانه و حدّ مترتّب گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۵

در این روایت آمده است: «عن سلیمان بن خالد، قال: کان أمیر المؤمنین علیه السلام ...»، سلیمان بن خالد از شاگردان امام باقر و صادق علیهما السلام است و نمی‌تواند بدون واسطه از امیر مؤمنان علیه السلام حکایت کند؛ لذا، باید این حکایت مستند به امام معصوم علیه السلام باشد.

در مباحث گذشته به‌طور مکرّر به این نکته اشاره کردیم، اگر امام معصومی فعل امامی دیگر را حکایت کند و مقصودش از این حکایت قصّه گویی نباشد، بلکه درصدد بیان حکم باشد و آن را به صورت حکایت افاده کند، می‌توانیم به اطلاق کلام امام علیه السلام که در مقام بیان حکم است، تمسّک کنیم.

از این روایت استفاده می‌شود نبیذ بر دو قسم است: الف: نبیذ مسکر، ب: غیر نبیذ مسکر؛ و درباره‌ی نبیذ مسکر حدّ اجرا می‌گردد. از این نکته در آینده برای حلّ تعارض در باب نبیذ استفاده می‌کنیم.

۳- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن علیّ، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، عن أحدهما علیهما السلام قال: کان علیّ علیه السلام یضرب فی الخمر والنبیذ ثمانین الحدیث.[۷۱۸]

فقه الحدیث: در این موثّقه امام علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در خمر و نبیذ هشتاد تازیانه می‌زند.

۴- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد بن عثمان، عن برید بن معاویة، قال: سمعت أبا عبداللَّه علیه السلام یقول: إنّ فی کتاب علیّ علیه السلام: یُضرب شارب الخمر ثمانین وشارب النّبیذ ثمانین.[۷۱۹]

فقه الحدیث: در این صحیحه، برید بن معاویه می‌گوید از امام صادق علیه السلام شنیدم فرمود:

در کتاب امیر مؤمنان علیه السلام چنین نوشته است: به شارب خمر و شارب نبیذ هشتاد تازیانه زده شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۶

روایات منافی

در مقابل این روایات، دو روایت زیر وجود دارد:

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، عن محمّد بن الفضیل، عن أبی الصباح الکنانی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی حدیث: قلت: أرأیت إن اخذ شارب النّبیذ ولم یسکر أیُجلد؟ قال: لا.[۷۲۰]

سند حدیث: صاحب جواهر رحمه الله[۷۲۱] این روایت را صحیحه معرّفی می‌کند؛ لیکن محمّد بن فضیل بین ثقه و غیر ثقه مشترک است و قرینه‌ای نداریم که مقصود از این عنوان همان فرد ثقه باشد.

فقه الحدیث: ابوالصباح کنانی از امام صادق علیه السلام پرسید: اگر مردی را دستگیر کنند که نبیذ آشامیده، ولی مست نشده است؛ آیا او را تازیانه می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

نکته: مقصود از تناول مسکر، چیزی است که شأنیّت اسکار داشته باشد؛ لذا، اگر کسی به سبب اعتیاد به شرب خمر، یا خصوصیّت مزاجی‌اش مست هم نشود ولی طبیعت آن مایع مست‌کننده باشد، موجب حدّ است.

شیخ طوسی رحمه الله این روایت را به علّت موافقت با عامّه حمل بر تقیّه کرده است.[۷۲۲]

ممکن است بگوییم در جمله‌ی «إن اخذ شارب النبیذ ولم یسکر» فاعل «یسکر» ضمیری است که به نبیذ برمی‌گردد؛ یعنی نبیذ غیر مسکر خورده است. شاهدش روایت سلیمان بن خالد است که فرمود: «یجلد فی النبیذ المسکر».[۷۲۳] همان طور که قبلًا اشاره کردیم، نبیذ بر دو نوع است؛ مسکر و غیر مسکر. در این صورت، این روایت با روایات قبلی منافات ندارد؛ و روایت حلبی نیز مؤیّد آن خواهد بود.

۱- وبإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام قلت: أرأیت إن اخذ شارب النّبیذ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۷

ولم یسکر أیجلد ثمانین؟ قال: لا وکلّ مسکر حرام.[۷۲۴]

فقه الحدیث: در این صحیحه، حلبی از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: اگر مردی که نبیذ خورده و مست نشده است دستگیر گردد، هشتاد تازیانه به او می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه، و هر مسکری حرام است.

«کلّ مسکر» مربوط به آن مشروب و متناول است و امام علیه السلام آن را به عنوان تعلیل آورده، یعنی هر مسکری حرام است؛ لیکن نبیذی که اسکار ندارد به چه جهت هشتاد تازیانه در موردش اقامه می‌شود؟ ذیل این روایت شاهد ارجاع ضمیر به نبیذ است نه به شارب آن.

۲- وعنه عن فضالة، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، قال: سألته عن الشّارب فقال: أمّا رجل کانت منه زلّةٌ فإنّی معزّره، وأمّا آخر

یُدمن فإنّی کنت مهلکه عقوبة لأنّه یستحلّ المحرّمات کلّها، ولو ترک النّاس وذلک لفسدوا.[۷۲۵]

فقه الحدیث: در این مضمره‌ی صحیحه، محمّد بن مسلم از امام علیه السلام می‌پرسد- شأن و جلالت محمّد بن مسلم بیشتر از آن است که از غیر امام علیه السلام سؤال کند- حکم شارب چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر مردی است که یک لغزشی از او سر زده و بار اوّل شرب خمر او است؛ من او را تعزیر می کنم؛- ظاهر حدیث عدم ترتّب حدّ خمر بر مرتبه‌ی اوّل است- ولی کسی که دائم‌الخمر است نه به صورت یک لغزش اتّفاقی، او باید هلاک گردد.

هرچند ظاهر روایت بر تعزیر دلالت دارد، ولی در گذشته گفتیم: گاه کلمه‌ی حدّ به معنای اعمّ از تعزیر به کار می‌رود و گاه کلمه «تعزیر» نیز در معنای اعمّ از حدّ اطلاق می‌شود. تعزیر یعنی تأدیب با شدّت؛ و حدّ یکی از مصادیق آن است. بنابراین، روایات دیگر بیانگر مقصود از «معزّره» می‌باشد؛ یعنی حدّش همان هشتاد تازیانه است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۸

امّا فردی که بر شرب خمر اصرار داشته باشد و چندبار حدّ درباره‌اش اجرا شده باشد، حکمش قتل است.

روایات فقّاع

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن محمّد بن عیسی، عن الوشّاء، قال: کتبت إلیه یعنی الرضا علیه السلام أسأله عن الفقّاع فکتب: هی خمرة استصغرها الناس.[۷۲۶]

فقه الحدیث: از این که امام علیه السلام فقّاع را به خمر تشبیه کرده‌اند، معلوم می‌شود در همه‌ی احکام مانند خمر است.

۲- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن محمّد بن الحسین، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن أبی الحسن علیه السلام، قال: سألته عن الفقّاع فقال: [هو] خمر، وفیه حدّ شارب الخمر.[۷۲۷]

فقه الحدیث: در این صحیحه، ابن‌بزیع از فقّاع پرسید. امام علیه السلام فرمود: خمر است و حدّ شارب خمر در آن پیاده می‌شود.

۳- بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبی عبداللَّه، عن منصور بن العبّاس، عن عمرو بن سعید، عن ابن فضّال وابن الجهم، عن أبی الحسن علیه السلام، قال: سألناه عن الفقّاع فقال: الخمر وفیه حدّ شارب الخمر.[۷۲۸]

فقه الحدیث: از امام هفتم علیه السلام از فقّاع پرسید. و حضرت در جواب فرمود: خمر است و حدّ شارب خمر را دارد.

۴- وعنه، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضّال، قال: کتبت إلی أبی الحسن علیه السلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۰۹

أسأله عن الفقّاع، فقال: هوالخمر وفیه حدّ شارب الخمر.[۷۲۹]

فقه الحدیث: دلالت این روایت نیز مانند روایات قبل است.

شرایط ثبوت حدّ

چهار شرط برای ثبوت حدّ در حقّ شارب مسکر ذکر کرده‌اند: بالغ، عاقل، و مختار در برابر صبیّ و مجنون و مکره، این سه شرط را به‌طور مکرّر در ابواب مختلف حدود بحث کردیم؛ لذا، نیاز به طرح جدید ندارد. شرط چهارم عالم به حکم و موضوع باشد؛ در مقابل جاهل به هر دو یا یکی از آن دو.

جهل به موضوع دو نوع است: الف: جهل مرکّب مانند این که قطع پیدا کند به سرکه بودن خمری و آن را بیاشامد. ب: جهل بسیط یعنی در حال ارتکاب عمل احتمال می‌دهد خمر باشد و احتمال می‌دهد سرکه باشد؛ در این صورت، شبهه‌ی موضوعیّه می‌شود که برائت شرعیه در آن جاری و تناولش حلال است؛ و اگر خلاف آن کشف شد و معلوم گشت خمر بوده است، حدّ بر آن مترتّب نمی‌شود؛ زیرا، موضوع حدود ارتکاب عمل حرام است و چیزی که بنا بر ظاهر حلال باشد، حدّ ندارد. بنابراین، می گوییم: در جهل

به موضوع، خواه جهل مرکّب باشد یا جهل بسیط، ارتکابش جایز بوده و حدّ ندارد.

امّا در جهل به حکم، مقصود از حکم، حرمت است نه حدّ داشتن خمر. از این رو، اگر کسی می‌داند در اسلام خمر حرام است، امّا نمی‌داند شرب خمر حدّ دارد، حدّ می‌خورد.

جهل به حکم نیز دو نوع است ۱- جهل مرکّب یعنی قطع به خلاف حرمت دارد، نسبت به این فرد در عدم جریان حدّ جای تردید نیست؛ ۲- جهل بسیط یعنی نمی‌داند خمر حرام است یا نه؟ اگر برای این فرد راه سؤال باز است و سؤال نکرده، جاهل مقصّر است، ولی اگر کسی نبوده که از او سؤال کند، جاهل قاصر است و حدّ بر او اقامه نمی‌شود.

مرحوم امام در عبارت تحریر الوسیله می‌فرماید: «والجاهل بالحکم والموضوع أو أحدهما إذا أمکن الجهل بالحکم فی حقّه»؛ ایشان جهل به موضوع را مطلق آورده، ولی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۰

در مورد جهل به حکم تفصیل می‌دهد که اگر امکان جهل به حکم در حقّ شارب مسکر تصوّر داشته باشد؛ مثلًا مسلمانی که در شهری مذهبی زندگی می‌کند «لا یمکن الجهل بالحکم فی حقّه»، به خلاف کسی که در نقطه‌ای دوردست زندگی می‌کند و هیچ مسأله‌ای به گوشش نخورده است.

نظر ما: یک‌بار سخن در مقام ثبوت است و یک‌بار در مقام اثبات. در مقام ثبوت، موجبات حدّ بررسی می‌شود؛ و در این مقام، تفصیل بین کسی که جهل در حقش امکان دارد یا نه، صحیح نیست؛ واقع مطلب این است که جاهل حدّ ندارد خواه جهل در حقش امکان داشته باشد یا ممکن نباشد. بحث ما در این مسأله در مقام ثبوت است نه اثبات.

پس از طی کردن مقام ثبوت به مرحله‌ی اثبات می‌رسیم و می‌گوییم موجب حدّ به چه چیزی ثابت می‌شود؟ به اقرار؟ به بیّنه؟ اگر کسی را گرفتند در حالی که شرب خمر کرده بود و او گفت: جاهل به حرمت بودم، آیا این ادّعا را بپذیریم یا نه؟ این‌جا، مقام تفصیل است که جهل در حقّش امکان دارد یا نه؟

روایات شرط چهارم

۱- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن الحلبی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال:

لو أنّ رجلًا دخل فی الإسلام وأقرّ به، ثمّ شرب الخمر وزنی وأکل الرّبا ولم یتبیّن له شیء من الحلال والحرام لم أقم علیه إذا کان جاهلًا، إلّاأن تقوم علیه البیّنة أنّه قرأ السورة الّتی فیها الزّنا والخمر وأکل الرّبا، وإذا جهل ذلک أعلمته وأخبرته فإن رکبه بعد ذلک جلدته وأقمت علیه الحدّ.[۷۳۰]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی مسلمان شد و به اسلام اقرار کرد، آن‌گاه مرتکب زنا و خمر و اکل ربا شد و علّت ارتکابش ندانستن حلال و حرام باشد، بر چنین فردی اگر جاهل بوده است، حدّ اقامه نمی‌کنم- جهل به حکم- مگر آن که بیّنه اقامه شود بر این که سوره‌ای را که در آن حرمت زنا و خمر و اکل ربا آمده، خوانده است- البتّه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۱

با این فرض که خواننده عرب بوده و با قرائت سوره‌ها پی به احکام برده است-.

اگر این فرد جاهل بوده، احکام را برایش واضح و روشن می‌گوییم، اگر بار دیگر مرتکب فعل حرام شد، تازیانه به او می‌زنم و حدّ بر او اقامه می‌کنم.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن أبی أیّوب الخزّاز، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام رجل دعوناه إلی جملة الإسلام فأقّر به، ثمَّ شرب الخمر وزنی وأکل الرّبا ولم یتبیّن له شیء من الحلال والحرام، أقیم علیه الحدّ إذا جهله؟ قال: لا، إلّاأن تقوم علیه بیّنة أنّه قد کان أقرّ بتحریمها.[۷۳۱]

فقه الحدیث: محمّد بن مسلم به امام باقر علیه السلام گفت: مردی را به اسلام دعوت کردیم؛ او پذیرفت و به شهادتین اقرار کرد. آن‌گاه مرتکب شرب خمر و زنا و اکل ربا شد، در حالی که چیزی از حلال و حرام اسلام را یاد نگرفته بود. آیا در فرض جهل به احکام حدّ بر او جاری می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: نه، مگر بیّنه‌ای شهادت دهد که او قبل از ارتکاب، به حرمت این امر اعتراف کرده است.

۳- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن فضّال، عن ابن بکیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: شرب رجل الخمر علی عهد أبی بکر، فرفع إلی أبی بکر، فقال له: أشربت خمراً، قال: نعم، قال: ولم؟ وهی محرّمة، قال: فقال الرجل: إنّی أسلمت وحسن إسلامی ومنزلی بین ظهرانی قوم یشربون الخمر ویستحّلون ولو علمت أنّها حرام اجتنبتها، فالتفت أبو بکر إلی عمر فقال: ما تقول فی أمر هذا الرجل؟ فقال عمر: معضلة ولیس لها إلّا أبو الحسن. فقال أبو بکر ادع لنا علیّاً، فقال عمر: یؤتی الحکم فی بیته، فقام والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتّی أتوا أمیر المؤمنین علیه السلام فأخبراه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۲

بقصّة الرّجل وقصّ الرّجل قصّته.

فقال: ابعثوا معه من یدور به علی مجالس المهاجرین والأنصار، من کان تلا علیه آیة التّحریم فلیشهد علیه، ففعلوا ذلک به، فلم یشهد علیه أحد بأنّه قرأ علیه آیة التّحریم، فخلّی سبیله فقال له: إن شربت بعدها أقمنا علیک الحدّ.[۷۳۲]

فقه الحدیث: این روایت در باب ۱۴ مقدّمات حدود از ابوبصیر به‌طور مجمل و در این باب به صورت مفصّل از ابن‌بکیر نقل شده است.

امام صادق علیه السلام فرمود: در زمان خلافت ابوبکر شخصی شراب خورد؛ او را گرفتند نزد ابوبکر آوردند. از او پرسید: چرا شراب خوردی در حالی که حرام است؟ گفت: من تازه مسلمانم، اسلامم حقیقی و خوب است، لیکن در میان اقوامی منزل دارم که شراب‌خوارند و آن را حلال می‌دانند. اگر می‌دانستم حرام است، از شربش اجتناب می‌کردم.

ابوبکر به عمر گفت: چه می‌گویی؟ عمر گفت: مشکلی است که حلّالش فقط ابوالحسن علیه السلام است. ابوبکر گفت: او را صدا کنید بیاید. عمر گفت: نمی‌شود علی را این‌جا آورد، بلکه باید به حضورش برویم و از او بخواهی تا در این موضوع قضاوت کند.

عمر و ابوبکر به همراه آن مرد و حاضران به خدمت امیر مؤمنان علیه السلام رسیدند. آن دو نفر قصّه‌ی مرد را بر آن حضرت باز گفتند و آن مرد نیز شرح حال خود بگفت.

امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: این مرد را در میان مهاجر و انصار بگردانید که آیا کسی آیه‌ی حرمت خمر را بر او خوانده است؟ این کار را کردند و کسی شهادت نداد.

امیر مؤمنان علیه السلام رهایش کرده و گفتند: اگر بعد از این شراب بنوشی بر تو حدّ اقامه می‌شود.

ممکن است فاعل «خلّی سبیله فقال له»، امیر مؤمنان علیه السلام باشد و ممکن است ابوبکر باشد؛ به هر حال، تأثیری در حکم ندارد. این سه روایت مربوط به مقام اثبات بود. امّا در مقام ثبوت، جاهل بین خود و خدایش مستحقّ حدّ نیست؛ خواه جهل در حقّش امکان داشته باشد یا نه، حدّ مخصوص عالم به حکم موضوع است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۳

[عدم الفرق فی ثبوت الحدّ لتناول المسکر بین أنواعه]

[مسألة ۲- لا فرق فی المسکر بین أنواعه کالمتّخذ من العنب وهو الخمر أو التمر وهو النبیذ أو الزبیب وهو النقیع، أو العسل وهو البتع، أو الشعیر هو المزر، أو الحنطة أو الذرّة أو غیرها ویلحق بالمسکر الفقّاع، وإن فرض أنّه غیر مسکر، ولو عمل المسکر من شیئین فما زاد ففی شربه حدّ.]

ثبوت حدّ بر تناول انواع مسکر

اشاره

مسکری که بر تناولش حدّ ثابت می‌شود، فرقی ندارد از چه چیزی ساخته شده باشد؛ خواه از انگور باشد که نامش خمر است یا از تمر و خرما که نامش نبیذ است، یا از کشمش که نامش نقیع، یا از عسل که نامش بتع، یا ازجو که نامش مزر یا از گندم و ذرّت یا میوه‌های دیگر، یا از چند چیز ساخته شود.
فقّاع به مسکرات ملحق می‌شود؛ اگر چه فرض شود اسکاری ندارد.- کلمه‌ی «فُرض» مشعر به این است که غیر مسکر بودن فقّاع نادر است؛ در حالی که مسأله برعکس است؛ یعنی گاه مسکر است و در بیشتر موارد اسکار ندارد-.

دلیل ترتّب حدّ بر عنوان مسکر

در میان روایات گذشته، دو روایت داشتیم که دلالت بر تعمیم حکم بر عنوان مسکر داشت؛ و آن‌ها عبارت بودند از:
۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن [و] علیّ بن النّعمان، عن أبی الصّباح الکنانی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: کلّ مسکر من الأشربهٔ یجب فیه کما یجب فی الخمر من الحدّ.[۷۳۳]
فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرموده است: بر هر مسکر مایعی همان حدّ خمر واجب می‌شود.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۴
۲- بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام قلت: أرأیت إن اخذ شارب النبیذ ولم یسکر أیجلد ثمانین؟ قال: لا وکلّ مسکر حرام.[۷۳۴]
فقه‌الحدیث: در ذیل این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرموده است: هر مسکری حرام است.
بنابراین، تردیدی نیست که ثبوت حدّ به تناول خمر اختصاص ندارد؛ بلکه تمام شراب‌های مسکر را شامل می‌گردد.

نقد عبارت تحریر الوسیله

مرحوم امام در پایان مسأله می‌فرماید: «ففی شربه حدّ». هرچند روایات گذشته برای اثبات حدّ بر شرب هر مسکری کافی است؛ لیکن ایشان در مسأله (۱) ثبوت حدّ را بر تناول مسکر متوقّف کرد. در آن‌جا گفتیم: تناول هر مسکری به تناسب خودش هست؛ یعنی هر عملی که سبب تحقّق اسکار گردد، موجب حدّ است؛ لذا، اگر از مشروبات است، شُرب و نظایر آن حرام است، و اگر جنبه‌ی تزریقی دارد، تزریقش موجب حدّ است؛ و اگر جنبه‌ی دخانی و کشیدنی دارد، کشیدنش حرام و حدّآور است. از روایت حلبی «کلّ مسکر حرام» این معنا استفاده می‌شود؛ و روایت ابی‌الصباح «کلّ مسکر من الأشربهٔ» که مقیّد به «اشربه» است، مفهوم ندارد؛ بلکه فقط متضمّن اثبات حکم در مسکرات مشروب است. صحیحه‌ی حلبی که می‌گوید «کلّ مسکر حرام» نه‌تنها حرمت را اثبات می‌کند، بلکه حرامی است که به دنبالش حدّ مترتّب می‌شود؛ زیرا، صدر روایت، از حدّ نبیذ سؤال شده، و با توجّه به عموم «کلّ مسکر حرام» وجهی برای اختصاص به شرب باقی نمی‌ماند.
از عبارت تحریرالوسیله استفاده می‌شود همه مسکرات از سنخ مشروبات هستند.
بنابراین، در موارد تزریق، استشمام و ... شرب، صدق نمی‌کند؛ پس، حدّ ندارد؛ در حالی که روایت بر اعمّ از شرب دلالت دارد؛ یعنی هر عملی که سبب تحقّق اسکار گردد، خواه به تزریق یا شرب و ... باشد را شامل می‌شود؛ امّا مالیدن شراب به بدن، سبب تحقّق اسکار نیست؛ لذا، حدّ ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۵

[حکم عصیر العنبی المغلّی]

[مسألة ۳- لاـ إشکال فی حرمـة العصـیر العنبی سواء غلی بنفسه أو بالنـار أو بالشـمس إلّاإذا ذهب ثلثاه أو ینقلب خلّاً. لکن لم یثبت إسکاره، وفی إلحاقه بالمسکر فی ثبوت الحدّ ولو لم یکن مسکراً إشکال بل منع، سیّما إذا غلی بالنار أو بالشمس.

والعصیر الزبیبی والتمری لا یلحق بالمسکر حرمةً ولا حدّاً.]

حرمت آب انگور جوشیده و عدم ثبوت حدّ بر نوشیدن آن

اشاره

در حرمت شـراب انگور اشـکالی نیست؛ خواه خودش غلیان پیدا کند یا به کمک آتش و خورشـید بجوشد، مگر زمانی که دو سوّم آن تبخیر و یا به سرکه منقلب گردد.

اسـکار عصـیر عنـبی ثـابت نشـده و در الحـاقش به مسکر در ثبوت حـدّ- هرچنـد مسـکر هم نباشـد- اشـکال داریم؛ بلکه آن را منع می‌کنیم؛ به خصوص اگر به آتش یا آفتاب غلیان پیدا کرده باشد.

عصیر زبیبی و تمری به مسکر در حرمت و حدّ ملحق نمی‌شود.

حکم صور عصیر عنبی

آب انگور در دو صورت بـدون هیـچ اشـکالی پاک است، و بر خوردنش حـدّی نیست؛ یکی قبل از غلیان و جوش آمدن و دیگری پس از رفتن دو سوّمش یـا تبـدیل شـدن به سـرکه. تمام بحث‌ها بر صورت وسط است؛ یعنی در حال غلیان و جوش، خواه به خودی خود به جوش آید یا به کمک آتش یا آفتاب؛ در این صورت، دو فرض دارد:

فرض اوّل: اثبات شود عصیر عنبی جوش‌آمده مسکر است؛ در این صورت، خوردنش حرام، و به مقتضای «کلّ مسکر من الأشربة فیه الحدّ»[۷۳۵]، بر آن حدّ مترتّب می‌گردد، و بحثی ندارد.

فرض دوّم: با عدم ثبوت اسکار، آیا آب انگور جوش‌آمده قبل از رفتن دو سوّم و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۶

انقلاب به سـرکه، ماننـد فقّاع، به خمر ملحق می‌شود؛ هرچنـد مسـکر هم نباشد؟ یعنی در این صورت، آیا بر نوشـیدن آن حدّ مترتّب می‌شود؟

بر حرمت شـرب عصـیر عنبی در حـالت مـذکور شـهرت مسلّم داریم؛ و بعضـی از فقهـا ادّعای اجماع و لا خلاف کرده‌انـد؛ روایات زیـادی هم بر حرمت دلالـت دارد. از آن جا که این حکم مسلّم بوده و امام رحمه الله نیز به «لا إشـکال فی حرمـة العصـیر العنبی إذا غلی» تعبیر دارند، نیازی به طرح روایات نیست.

بحث در این است که آیا علاوه بر حرمت، حدّ شرب خمر بر آن مترتّب می‌گردد؟

صـاحب جواهر رحمه الله می‌فرمایـد: مخالفی در الحاق عصـیر عنبی به خمر در احکام نیافتیم؛[۷۳۶] شـهید ثانی رحمه الله می‌فرماید: معروف از اصـحاب، حرمت عصـیر عنبی و اقامه‌ی حـدّ خمر است.[۷۳۷] صـاحب ریاض رحمه الله می‌فرمایـد: ظاهراً مسأله اجماعی است و دلیلی غیر از اجماع بر آن پیـدا نکردیم.[۷۳۸] صاحب کشف اللثام نیز می‌فرمایـد: ما هرچه گشتیم دلیلی پیـدا نکردیم بر این که حـدّ خمر در شـرب عصـیر عنبی بایـد پیـاده شود و قبـل از علّامه‌ی حلّی رحمه الله قـائلی به این مطلب غیر از دایی او محقّق حلّی

رحمه الله[۷۳۹] نیافتیم.[۷۴۰]

از کلام فاضل هندی رحمه الله استفاده می‌شود در مسأله، نه اجماعی وجود دارد و نه دلیلی.

ولی صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: دلیلش ظهور یا نصّ روایاتی است که دلالت دارد عصیر عنبی در حرمت و غیر آن، به حکم خمر است.[۷۴۱]

نظر برگزیده: به نظر ما، وقتی به روایات مراجعه می‌کنیم، تنها یک روایت هست که ممکن است بر مطلوب دلالت کند؛ بنابراین، باید به بررسی آن پرداخت. تنها کسی که در این روایت دقّت کرده و به نکاتی تنبّه داده، امام راحل رحمه الله در بحث طهارت است که با دقّت تمام به جوانب روایت احاطه پیدا کرده و نکاتی را فهمیده، که بیان دیگران فاقد آن است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۷

وعنه، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن إسماعیل، عن یونس بن یعقوب، عن معاویة بن عمّار، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ یأتینی بالبختج ویقول: قد طبخ علی الثلث وأنا أعرف أنّه یشربه علی النصف أفأشربه بقوله وهو یشربه علی النصف؟ فقال: لا تشربه.

قلت: فرجل من غیر أهل المعرفة ممّن لا نعرفه یشربه علی الثلث ولا یستحلّه علی النصف یخبرنا أنّ عنده بختجاً علی الثلث قد ذهب ثلثاه وبقی ثلثه، یشرب منه؟ قال: نعم.[۷۴۲]

فقه الحدیث: ظاهراً روایت صحیحه است؛ ولی صاحب جواهر رحمه الله در کتاب طهارت از آن به موثّقه تعبیر کرده است.[۷۴۳]

معاویهٔ بن عمّار به امام صادق علیه السلام گفت: مردی از شیعیان که مقام ولایت شما را می‌شناسد و از مخالفین نیست، برای من بختج- (معرّب پخته است؛ و به آب آنگور هنگامی که بر روی آتش پخته شود، گویند).- می‌آورد و می‌گوید: به واسطه‌ی طبخ دو ثلث آن رفته و یک ثلث باقی مانده است، نگرانی نداشته باش؛ ولی من می‌دانم این فرد در مصرف خودش نمی‌گذارد ثلثان شود، بلکه نصف آن که تبخیر گردد، می‌آشامد؛ آیا با این کیفیّت من استفاده کنم؟

- با وجود این سؤال و جواب، نیازی به ذکر روایات حرمت شرب عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین نیست؛ زیرا، اگر حرمتش مسلّم نبود، این سؤال‌جا نداشت-.

جوابی که از امام علیه السلام در کافی نقل شده «لا تشربه» است. اگر همین مقدار باشد، فقط می‌توان حرمت را از روایت استفاده کرد و کمترین دلالتی بر حدّ ندارد.

اختلاف نسخه‌ها

صاحب وسائل رحمه الله نیز روایت را از کافی و تهذیب به همین مقدار نقل کرده است؛ ولی در بعضی از نسخه‌های تهذیب حتّی نسخه‌های فعلی آمده است: «خمر لا تشربه».[۷۴۴] بنابراین،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۸

نقل روایت اضطراب پیدا می‌کند. در این‌جا وظیفه چیست؟

از طرفی مرحوم کلینی را می‌بینیم که به ضبط و اتقان معروف است؛ به خصوص با توجّه به این که فقط در فنّ حدیث مهارت داشته و تمام عمر و هست و نیست خود را در تألیف کتاب کافی گذاشت. طبعاً در نقل روایات دقّت بیشتری به خرج می‌داده است؛ امّا شیخ طوسی رحمه الله انسانی ذوفنون بوده که در تمام فنون اسلامی مانند فقه، اصول، روایت، تفسیر، عقاید و رجال، صاحب تألیف بوده است؛ و این کاشف از آن است که مرحوم شیخ به علّت کثرت اشتغال، نمی‌توانسته دقّت زیادی در ضبط احادیث داشته باشد؛ لذا، به نظر ما هم نقل کافی اضبط از نقل شیخ طوسی رحمه الله است. لیکن در این مقام، امر دائر بین زیاده و نقیصه است؛ یعنی نمی‌دانیم در کافی کلمه‌ی «خمر» از قلم افتاده یا به نقل تهذیب اضافه شده است؟ در این گونه موارد، اصلِ عدم زیاده بر اصلِ عدم

نقیصه اولویّت دارد.

زیرا، طبع قضیّه اقتضا می‌کند در مقام نقل، کلماتی ساقط شود، ولی اضافه کردن الفاظ، کمتر اتّفاق می‌افتد.

از این‌رو، گفته‌اند: نقل تهذیب در این حدیث مقدّم بر نقل کافی است؛ لیکن صاحب وسائل رحمه الله این روایت را همان‌گونه از تهذیب نقل می‌کند که از کافی نقل کرده است؛ زیرا، ذیل نقل کافی می‌فرماید: «ورواه الشیخ بإسناده عن أحمد بن محمّد».[۷۴۵] بنابراین، نمی‌توان جزم پیدا کرد که کلمه‌ی «خمر» در روایت تهذیب آمده است. نسخه‌های تهذیب مختلف بوده و بعضی مشتمل بر این کلمه است.

کیفیّت استدلال به روایت

اگر روایت فاقد این کلمه باشد، مقداری که دلیل بر عصیر عنبی پیدا کرده‌ایم، فقط حرمت شرب آن است؛ امّا دلیلی بر ثبوت حدّ در باب عصیر عنبی نداریم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۱۹

اگر روایت مشتمل بر این کلمه باشد- یعنی: «خمر لاـ تشربه»-، از آن سه حکم، حرمت، نجاست و حدّ عصیر عنبی را استفاده کرده‌اند؛ امّا در جهت اوّل، مشهور، بلکه بالاتر از آن نیز فتوای به حرمت دارند؛ لذا، بحثی نیست. امّا اثبات دو جهت دیگر به این روایت وابسته است. تحقیق اقتضا دارد ببینیم سائل از چه‌چیزی پرسیده است؛ «خمر لا تشربه» یا سائل می‌دانسته عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین حرام است، لیکن سؤال از عصیر عنبی مشکوک است؟

بعضی از بزرگان چنین استدلال می‌کند: «خمر لا تشربه» مشتمل بر قضیه‌ی حملیه «العصیر العنبی خمر» است که از دو حال خارج نیست:

الف: امام علیه السلام می‌خواهد بفرماید: عصیر عنبی حقیقةً خمر و از مصادیق آن است. در این صورت، مسأله‌ی نجاست و ترتّب حدّ را به دنبال دارد؛ زیرا، بر حرمت و نجاست خمر دلیل داریم؛ و عصیر عنبی از مصادیق خمر است. پس، دلیل خمر، آن را شامل می‌شود.

ب: عصیر عنبی نازل منزله‌ی خمر بوده و از مصادیقش نیست. در این صورت نیز به اطلاق تنزیل تمسّک می‌کنیم؛ زیرا، نگفته است: «العصیر العنبی ینّزل منزلة الخمر فی الحرمة» تا تنزیل فقط در مورد حرمت باشد؛ لذا، اطلاق تنزیل دلالت بر تنزیل در جمیع احکام و آثار- حرمت، نجاست و ترتّب حدّ- دارد.

بنابراین، اگر روایت، عصیر عنبی را از مصادیق خمر واقعی معرّفی کرده، یا آن را به خمر تنزیل کرده باشد، بر مطلوب ما دلالت دارد.

برخی از بزرگان در ردّ این استدلال فرموده‌اند: فرق است بین این که بگوید: «خمر لاـ تشربه» و «خمر فلا تشربه»؛ وجود و عدم حرف «فاء» در مطلب تأثیر دارد. اگر «فاء» وجود داشت، استدلال تمام بود؛ زیرا، با کلمه‌ی «خمر» مطلب تمام می‌شد. گویا امام علیه السلام فرموده است: «العصیر العنبی خمر»؛ یعنی آن را به خمر در تمام آثار تنزیل کرده است و به‌دنبال آن «فلاـ تشربه» را تفریع کرده است. معنای تفریع، تمام شدن مطلب و پس از آن ترتّب امری جدید بر حکم سابق است؛ مثلًا می‌گوید: «فلانی آدم بدی است؛ پس با او ارتباط پیدا نکن». که جمله‌ی دوّم متفرّع بر اساس جمله‌ی اوّل است.

در روایت نیز همین مطلب جاری است. اگر گفته بود «خمرٌ»، عصیر را در تمام آثار و احکام به «خمر» تنزیل کرده بود و پس از آن با «فاء» تفریع اثری از آثار مناسب را آورده است؛ زیرا، تفریعِ یک اثر مناسب بیانگر این معنا نیست که تنزیل فقط در رابطه‌ی با همان اثر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۰

اگر «فاء» نباشد، از نظر ادبی، اگر «خمر لا‌ـ تشربه» را صفت و موصوف بدانیم که تنزیل در رابطه‌ی با مجموع صفت و موصوف باشد، یعنی: «عصیر عنبی، خمری است که نباید خورده شود». در این صورت، نمی‌توان تنزیل در جمیع آثار و احکام را استفاده کرد؛ وگرنه ذکر وصف بی‌فایده می‌گردد.

و اگر جمله‌ی «لا‌ـ تشربه» خبر بعد از خبر باشد نیز تنزیل جمیع آثار را نمی‌رساند؛ زیرا، دو مطلب غیر مربوط به هم وجود دارد. اصالت و فرعیّتی مطرح نیست. لذا، نمی‌توان به نجاست و حدّ در خصوص عصیر عنبی حکم کرد.[۷۴۶]

نقد نظر مستدلّ و مستشکل

اوّلًا: از نظر عرفی، فرقی بین «خمر فلاتشربه» و «خمر لاتشربه» نیست. مراجعه‌ی به وجدان و ذهن صاف کافی است تا به فرعیّت جمله‌ی دوّم برای جمله‌ی اوّل حکم شود.

عدم ذکر «فاء» دلالتی بر عدم تفریع ندارد.

اگر قبل از طرح این مطالب، به ذهن مراجعه می‌کردید و می‌پرسیدید: «لاتشرب» چه نقشی دارد؟ می‌گفت: به دنبال خمر آمده، پس متفرّع بر آن است.

ثانیاً: هر دو بزرگوار راه را گم کرده‌اند. سؤال راوی از عصیر عنبی نیست. این روایت از ادلّه‌ی قوی بر حرمت عصیر عنبی بعد از غلیان و قبل از ذهاب ثلثین است؛ زیرا، مسأله‌ی حرمت در ذهن سائل مسلّم بوده و در آن تردیدی نداشته است؛ لیکن از امام علیه السلام می‌پرسد:

فردی شیعی معترف به ولایت مقداری عصیر عنبی می‌آورد و می‌گوید ذهاب ثلثان شده، ولی در عمل، با تبخیر نصف می‌آشامد؛ قول و فعلش در تضاد است و فردی غیر امامی از مخالفان عصیر عنبی می‌آورد و قول و فعلش با هم موافق است؛ و او قبل از ذهاب ثلثین را نمی‌خورد. معاویة بن عمّار از حکم چنین عصیر مشکوکی که نمی‌داند آیا ذهاب ثلثین شده یا نه، می‌پرسد.

با توجّه به این نکته باید در بیان امام راحل رحمه الله دقّت کرد. ایشان می‌فرماید: وقتی سؤال از عصیر عنبی مشکوک الحال است، چگونه می‌توان آن را مصداق خمر واقعی دانست؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۱

آیا عصیر عنبی مشکوک از خمر مشکوک بالا‌تر است؟ اگر مایعی باشد که نمی‌دانیم خمر است، آیا می‌توان گفت: خمر واقعی است؟

اگر نمی‌توانیم بگوییم: «کلّ مشکوک الخمریّة خمر» واقعاً به طریق اولی نمی‌توان گفت: «العصیر العنبی المشکوک خمر واقعاً».

علاوه بر این که بسیاری از فقها، بلکه مشهور از آنان خمریّت را از عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین سلب کرده‌اند، تا چه رسد به عصیر عنبی مشکوکی که احتمال ذهاب ثلثین نیز داده می‌شود. و به دیگر سخن، عصیر عنبی معلوم الحال خمر نیست؛ پس، به طریق اولی عصیر عنبی مشکوک الحال خمر نخواهد بود.

اگر مقصود خمر تنزیلی است، یعنی عصیر عنبی مشکوک واقعاً نازل منزله‌ی خمر است، با آن که احتمال ذهاب ثلثین و حلیّت آن داده می‌شود، لیکن شارع چشم‌هایش را بسته و گفته است: با تمام این اوصاف، آن را نازل منزله‌ی خمر واقعی کردم. می‌گوییم: تنزیل به حسب واقع باید در رابطه‌ی با یک عنوان واقعی باشد؛ و در مشکوک جای تنزیل نیست؛ شارع نمی‌تواند بگوید: «کلّ ما اشتبه أنّه خمر واحتمل أن یکون خمراً أو غیر خمر فهو منزّل منزلة الخمر واقعاً»؛ وقتی در مشکوک الخمریة چنین تنزیلی جا نداشت، در عصیر عنبی مشکوک هرگز جا ندارد.

از گفتـار گذشـته معلوم شـد تنزیل بر روی عنوان واقعی امکان دارد؛ ولی عنوان ظاهری و مشـکوک را نمی‌توان تنزیل کرد. در این روایت، سؤال از عصـیر عنبی مشـکوک الحال است، و امام علیه السلام همان را جواب می‌دهد؛ یعنی موضوع قضیه‌ی حملیه «خمرٌ»، «العصیر العنبی المشکوک» است، نه عصیر عنبی.

بیان امام راحل رحمه الله در روایت

در قضـیه‌ی حملیه «العصـیر العنبیّ المشـکوک خمر» وقتی نتوانست عصـیر عنبی مشـکوک را نازل منزله‌ی خمر واقعی یا خمر تنزیلی کند، به ناچار باید به خمر ظاهری تنزیل کند؛ زیرا، هر جا عنوان مشکوکی داشته باشیم، جای پیاده شدن حکم ظاهری است.
خمر ظاهری در مقابل خمر واقعی و تنزیلی است؛ یعنی عصیر عنبی مشکوک الحال به
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۲
حسب ظـاهر محکـوم به خمریّت است. منشـأ و دلیـل این حکم ظـاهری، استصـحاب است؛ یعنی استصـحاب اثبـات خمریّت ظـاهری می‌کند.
اگر بگویید: در استصحاب به حالت سابقه نیازمندیم، در این‌جا حالت سابقه چیست؟
می‌گـوییم: حـالت سـابقه را از همین حکم به جریـان استصـحاب خمریّت استفاده می‌کنیم. به عبـارت دیگر، اگر امـام معصـوم علیه السـلام بفرماید: در عصیر عنبی مشکوک الحال استصحاب خمریّت جاری است؛ از این بیان می‌فهمیم حالت سابقه‌ی خمریّت وجود دارد؛ لیکن آن حـالت سـابقه حقیقی نیست؛ زیرا، عـدّه‌ی کمی از فقهـا به خمریّت عصـیر عنـبی قبـل از ذهـاب ثلثین معتقدنـد، ولی مشـهور آن را از مصـادیق خمر نمی‌داننـد. بنـابراین، بـا توجّه به روایت، یک خمریّت تنزیلی را از خمریّت ظاهری اسـتفاده می‌کنیم.
گویا فرموده باشد: عصیر عنبی به حسب واقع خمر تنزیلی است و این خمریّت نسبت به مشکوک الحال استصحاب می‌شود.
به عبارت دیگر، استصـحاب، دو جمله را افاده می‌کنـد: «العصـیر العنبی خمر» و «العصـیر العنبی المشـکوک یستصـحب فیه الخمریة»؛ زیرا، اگر حالت سابقه‌ی متیقّنی در کار نباشد، چگونه استصحاب جاری می‌شود؟
به بیـان سوّم، اگر موضوع در جواب امـام علیه السـلام «العصـیر العنبی» بود، می‌گفتیم: اطلاـق تنزیـل، بیـانگر تنزیـل در جمیع آثار و احکام- نجاست، حرمت و ترتّب حدّ- است؛ زیرا، امام علیه السلام در مقام بیان بوده و مقیّدی نیز نیاورده است.
اگر بگویی: «خمرٌ» به دنبالش «لاتشربه» است و سائل از حرمت و حلّیت سؤال کرده؛ لذا، جواب نیز در همین محدوده است.
می‌گوییم: اگر پرسشـی از حلّیت و حرمت شـد، لازم نیست امام علیه السـلام در همان محدوده جواب بدهد و تجاوز نکند. بنابراین، «لا تشربه» قرینه بر تنزیل در باب حرمت نیست، بلکه امام علیه السلام جوابی داده است که مطلق بوده، و یکی از مصادیق آن، جواب سؤال سائل است.
امّا پس از آن که موضوع «العصـیر العنبی المشکوک» شد و محمول را خمر ظاهری گرفتیم، یعنی «العصیر العنبی خمرٌ ظاهراً»، معنای «خمرٌ ظاهراً» استصحاب خمریت
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۳
است؛ و لاـزمه‌ی استصـحاب خمریت، وجود قضـیّه‌ی دیگریماننـد «العصـیر العنـبی خمرٌ تنزیلًا» است؛ به‌گونه‌ای که اگر این قضـیه نباشد، خمریّت ظاهری نمی‌تواند مفهوم پیدا کند.
در نتیجه، لازمه‌ی استصـحاب، خمریّت تنزیلی در عصیر معلوم الحال است. امّا این قضیّه اطلاق ندارد؛ زیرا، امام علیه السلام در مقام بیان این قضـیّه‌ی مکشوفه نیست؛ بلکه در مقام بیان قضـیّه‌ی کاشفه است؛ یعنی می‌خواهد استصحاب خمریّت را پیاده کند. ما از این استصـحاب، حـالت سابقه را کشف کردیم؛ امّا این که حالت سابقه‌ی متیقّنه یعنی خمریّت تنزیلی، تنزیل در جمیع آثار است از کجا

اثبات می‌شود؟

از این‌رو، باید قدر متیقّن از این تنزیل را گرفت که تنزیل در خصوص حرمت است، امّا در نجاست و ثبوت حدّ استفاده نمی‌شود.

بیان دو توهّم و دفع آن

توهّم اوّل: چه مانعی دارد متکلّم با یک‌بار استعمال کلمه‌ی «خمر»، دو چیز را اراده کرده باشد؛ البتّه نه به صورت لازم و ملزوم و کاشف و مکشوف؛ بلکه «خمرٌ» دلالت مطابقی بر دو قضیه‌ی حملیه‌ی «العصیر العنبی خمر تنزیلًا» و «العصیر العنبی المشکوک خمرٌ ظاهراً» داشته باشد؟

دفع توهّم: این مطلب امکان ندارد؛ یعنی استحاله‌اش در مقام ثبوت و تعقّل و تصوّر است. چگونه ممکن است یک‌بار لفظ «خمرٌ» را اطلاق کند و از آن اراده کند خمر واقعی تنزیلی را که موضوعش عصیر عنبی واقعی است، و همچنین اراده کند خمر ظاهری استصحابی راکه موضوعش عصیر عنبی مشکوک می‌باشد؛ و به عبارت دیگر، با یک استعمال در مقام بیان حکم واقعی و ظاهری باشد؟

مشکل این مطلب، امتناع استعمال لفظ در اکثر از معنا نیست که آخوند خراسانی رحمه الله[۷۴۷] به آن معتقد است؛ حتّی اگر به جواز استعمال هم قائل باشیم، این مطلب امکان ندارد؛ زیرا، در مورد استعمال لفظ در اکثر از معنا، بین معانی، تقدّم و تأخّری نیست؛ بلکه همه در صف واحد و رتبه‌ی واحد هستند. مانند استعمال عین در عینِ باکیه و عین جاریه. ولی در بحث

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۴

ما موضوع دو قضیّه فرق می‌کند؛ یکی عصیر عنبی است و دیگری عصیر عنبی مشکوک الحال.

علاوه بر تقدّم رتبه‌ی حکم واقعی بر حکم ظاهری، موضوع‌ها نیز متفاوت است.

به عبارت دیگر، چگونه امکان دارد با یک کلمه و عبارت هم حالت سابقه‌ی متیقّنه را به توسط خمر تنزیلی درست کرد و هم استصحاب آن حالت سابقه را بیان نمود.

توهّم دوّم: امام علیه السلام دو جمله‌ی «خمر» و «لاتشربه» را که فرموده است، اوّلی ناظر به عصیر عنبی واقعی است، و امام علیه السلام با این‌کلمه آن را نازل منزله‌ی خمر واقعی می‌کند، و دوّمی مربوط به عصیر عنبی مشکوک الحال است.

دفع توهّم: این ادّعا صلاحیت جواب ندارد؛ زیرا، چگونه امکان دارد بین دو تعبیر از نظر موضوع تفکیک قائل شد؟ «خمرٌ» را جواب از عصیر عنبی قرار دهیم در حالی که به هیچ وجه مورد سؤال راوی نبود و هیچ نکته‌ی ابهامی نسبت به آن نداشت؛ بلکه نقطه‌ی تردید و ابهامش عصیر عنبی مشکوکی است که نمی‌داند بر نصف یا ثلث طبخ شده است.

لذا، تفکیک بین موضوع دو قضیّه، خلاف ظاهری است که عقلا به مرتکبش پوزخند زده و او را مسخره می‌کنند.

نتیجه: از این روایت شریفه خمریّت ظاهری استفاده می‌شود که با خمریّت تنزیلی ملازمه دارد؛ لیکن اطلاقی برای تنزیل دوّم نیست؛ بلکه قدر متیقّن از آن فقط در خصوص حرمت است؛ و نسبت به ثبوت نجاست و ترتّب حدّ، دلالتی ندارد.

اگر روایت مشتمل بر کلمه‌ی «خمر» نباشد، عدم دلالتش روشن‌تر است.

تذکّر: امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله می‌فرماید: «وفی إلحاقه بالمسکر فی ثبوت الحدّ ولم یکن مسکراً إشکال بل منع سیّما إذا غَلی بالنّار أو بالشمس»؛ در الحاق عصیر عنبی به مسکرات در ثبوت حدّ اگر مسکر نباشد، اشکال داریم؛ بلکه آن را منع می‌کنیم؛ به خصوص اگر غلیان به آتش و آفتاب باشد».

نکته «سیّما إذا غلی بالنّار أو بالشمس» این است که عصیر عنبی گاه بنفسه و خود به خود به جوش می‌آید و گاه غلیانش به توسط نور خورشید یا حرارت آتش است. مرحوم ابن حمزه در کتاب وسیله قائل به تفصیل بین غلیان بنفسه است که نجاست و ترتّب حدّ را علاوه بر حرمت دارد و غلیان به نار و شمس که فقط خوردنش حرام است، ولی دو حکم دیگر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۵

را ندارد.[۷۴۸] امام رحمه الله می‌فرمایـد: اگر غلیان به آتش و آفتاب باشـد، عدم الحاق واضح‌تر است؛ زیرا، مفصـلّی وجود ندارد و اگر بنفسه نیز باشد ما دلیلی بر نجاست و ثبوت حدّ پیدا نکردیم.

عدم الحاق عصیر زبیبی و تمری به مسکرات

در عصـیر عنبی، آبی که از فشـار انگور به دست می‌آیـد، مربوط به خود انگور است؛ امّا در عصـیر زبیبی و تمری، خرما و کشـمش آب ندارنـد و مقصود از عصـیر این دو ریختن آب بر روی خرمـا و کشـمش است به گونه‌ای که در اثر ملاصـقت یا حرارت آتش، آب مزه‌ی کشمش و خرما به خود بگیرد.

بحث در عصیر زبیبی و تمری است که به واسطه‌ی حرارت یا خود به خود به غلیان آمده باشد؛ وگرنه اگر آب را با کشمش مخلوط کنند و چند ساعتی بعد، آن آب را بیاشامند، هیچ اشکالی ندارد.

اگر خوردن عصـیر زبیبی و تمری پس از غلیـان حلاـل باشـد بـاز بحث حـدّ جـا نـدارد؛ زیرا، حـدّ بر امور حرام مترتّب می‌شود نه بر ارتکاب عمل حلال. و بر فرض که حرمت آن نیز ثابت شود، دلیلی بر ثبوت حـدّ در آن نیست؛ زیرا، حرام بودن اعمّ است از این که بر ارتکابش حدّ ثابت باشد یا تعزیر.

حلّیت عصیر زبیبی و تمری

شیخ انصاری[۷۴۹] و صـاحب حـدائق رحمهمـا الله[۷۵۰] فرموده‌انـد: مشـهور بین فقهـا حلّیت عصـیر زبیبی پس از غلیان است؛ لیکن جماعتی از متأخّرالمتأخّرین[۷۵۱] به حرمت این دو پس از غلیان معتقدند؛ و بر آن دو دلیل اقامه کرده‌اند:

اوّل: استصحاب تعلیقی که بحثی اصولی و مفصّل دارد؛ ولی ناتمام است. لذا، آن را به اصول موکول می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۶

دوّم: روایاتی است که خیال کرده‌اند بر حرمت دلالت دارد. ما به عمده دلیلشان اکتفا می‌نماییم.

روایت زید نرسی

زیـد النرسـی فی أصـله قال: سـئل أبو عبـداللّه علیه السـلام عن الزبیب یـدقّ ویلقی فی القدر ثمّ یصبّ علیه الماء ویوقد تحته. فقال: لا تأکله حتّی یذهب الثلثان ویبقی الثلث. فإنّ النّار قد أصابته.

قلت: فـالزبیب کما هو [یلقی] فی القـدر ویصبّ علیه الماء ثمّ یطبـخ ویصـفّی عنه الماء، فقال کـذلک هو سواء، إذا أدّت الحلاوة إلی الماء فصار حلواً بمنزلة العصیر ثمّ نشّ من غیر أن تصیبه النار فقد حرم وکذلک إذا أصابته النار فأغلاه فقد فسد.[۷۵۲]

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السـلام پرسیدند: کشـمش را می‌کوبند و با آب در دیگ می‌ریزند و آتش زیر آن روشن می‌کنند، چه حکمی دارد؟- معمولًا بر روی آتش و حرارت به جوش می‌آید.- امام علیه السلام فرمود: تا ذهاب ثلثین نشود از آن نخور؛ زیرا، آتش به آن رسیده و در آن غلیان ایجاد کرده است.

سائل پرسید: اگر کشمش را نکوبیده با آب در دیگ بریزند و آن را بپزند، آن‌گاه آبش را صاف کنند، حکمش چیست؟

امام علیه السـلام فرمود: این نیز مانند صورت اوّل است و همان حکم را دارد.- پس از آن توضیـح داده، می‌فرماید: دو صورت دارد و در هر دو صورت خوردنش حرام است.- وقتی حلاوت به آب رسیـد و آن را شـیرین کرد، همانند آب انگور شـیرین شد، آن‌گاه اگر حالت نشّ و غلیان پیـدا کنـد بـدون این که حرارتی به آن برسـد، حرام است؛ و همین‌طور اگر توسط آتش نیز به غلیان درآمد، آن هم فاسد می‌شود.

در این روایت از سه جهت: سند، متن و دلالت بحث داریم:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۷

جهت اوّل: بحث سندی روایت

مرحوم مجلسی رحمه الله قبل از حاجی نوری رحمه الله، در کتاب بحارالانوار می‌فرماید: من این روایت را از یک نسخه‌ی قدیمی گرفتم که به خط منصور بن حسن آبی و تاریخ کتابتش سیصد و هفتاد و چهار هجری قمری است.

مرحوم شیخ طوسی درباره‌ی زید نرسی، راوی این روایت می‌فرماید: «له أصل»[۷۵۳] و نجاشی رحمه الله می‌نویسد: «له کتاب»؛[۷۵۴] ولی متعرّض وثاقت، ضعف، مدح و ذمّش نشده‌اند. و غیر این دو رجالی نیز کسی به توثیق و تضعیفش نپرداخته است.

از مرحوم صدوق رحمه الله و استادش ابن ولید[۷۵۵] نقل شده است: کتابی که به زید نرسی منسوب است، کتابی مجعول و ضعیف است که فردی به نام محمّد بن موسی همدانی آن را جعل کرده است.

با توجّه به این نکات باید دور این کتاب را خط کشید و کنار گذاشت. در مقابل، سیّد بحرالعلوم رحمه الله صاحب کتاب فوائد الرجالیة[۷۵۶] در صدد اثبات و ثاقت زید نرسی بر آمده، و ادلّه‌ای بر ادّعای خود اقامه می‌کند.

ادلّه‌ی وثاقت زید نرسی

۱- شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: «له أصل». در اصطلاح محدّثین، «اصل» به هر کتابی گفته نمی‌شود؛ بلکه یک معنای خاصی دارد. به کتابی که ویژگی‌های زیر را داشته باشد اصل گویند:

اوّلًا: روایاتش بدون واسطه از امام علیه السلام باشد.

ثانیاً: کتابش مورد اعتماد باشد. «الأصل هوالکتاب المعتمد الّذی لم یتنزع من الکتاب آخر».

مرحوم بحرالعلوم به ذکر شواهد پرداخته می‌گوید:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۸

الف: شیخ مفید رحمه الله فرموده است: امامیه از زمان امیر مؤمنان علیه السلام تا زمان امام عسکری علیه السلام چهارصد اصل تألیف کردند که به اصول اربعمائه معروف شده و ما از خارج می‌دانیم تألیفات امامیّه در این فاصله‌ی زمانی بیش از چهارصد کتاب بوده است. از تعبیر شیخ مفید رحمه الله به اصول اربعمائه وجود آن دو نکته‌ی اساسی در این چهارصد کتاب است.

ب: هر مؤلّفی که درباره‌اش «له أصل» گفته‌اند، دارای شخصیّت و عظمت و مقام شامخی بوده است؛ حتّی یک دسته از روایات را به علّت عدم ذکر در اصول اوّلیه تضعیف کرده و گفته‌اند: اگر این روایات معتبر است، چرا در اصول اوّلیه نام و نشانی از آن‌ها وجود ندارد.

۲- ابن غضائری رحمه الله از علمای بزرگ رجالی امامی است که بسیاری از راویان به مناقشه و اشکال در وثاقت از سوی او گرفتار شده‌اند؛ در حالی که دیگران آنان را توثیق کرده‌اند. کار به جایی رسیده که اگر کسی از مناقشه‌ی ابن‌غضائری رحمه الله مصون مانده است، می‌توان او را موثّق صددرصد دانست.

ابن‌غضائری رحمه الله می‌گوید: «زید نرسی» با «زید رزاد» دو نفر هستند که از امام صادق علیه السلام روایت دارند؛ امّا آن‌چه را صدوق و استادش رحمهما الله درباره‌ی کتاب زید نرسی گفته‌اند اشتباهی است که از آنان سر زده است؛ زیرا، ابن ابی عمیر این کتاب را از زید نرسی روایت می‌کند. لذا، موردی برای موضوع و مجهول بودن کتاب باقی نمی‌ماند.[۷۵۷]

مرحوم بحرالعلوم با این دو راه خواسته وثاقت زید نرسی را تمام کند، ما راه‌های دیگری نیز اضافه می‌کنیم:

الف: زید نرسی استاد محمّد بن ابی‌عمیر است و این بزرگوار از اصحاب اجماع است.

گفته‌اند خصوصیّت اصحاب اجماع این است که اگر سندی به یکی از آنان منتهی شد، افراد پس از او لازم نیست بررسی شود؛

زیرا، اصحاب اجماع به حدّی ضابط و دقیق‌اند که از غیر ثقه نقل نمی‌کنند؛ لذا، در حقّ ابن‌ابی‌عمیر گفته‌اند: مراسیلش مانند مسانیدش حجّت است.

با توجّه به مطالب گذشته، روایت ابن‌ابی‌عمیر از زید نرسی دلیل بر وثاقت او است.

ب: مرحوم صدوق رحمه الله در موارد متعدّدی در کتاب من لایحضره الفقیه از زید نرسی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۲۹

روایت دارد.[۷۵۸] نمی‌توان گفت: نقل روایت اعمّ از توثیق است؛ زیرا، ایشان در مقدّمه‌ی کتاب فرمود: من روایاتی که بین خودم و پروردگارم حجّت است و به آن فتوا می‌دهم را در این کتاب آوردم.[۷۵۹] بنابراین، نقل او مساوی با حجّت دانستن آن روایت است. ما از مرحوم صدوق تعجّب می‌کنیم؛ اگر آن نسبت صحیح باشد، چگونه در من لایحضره الفقیه از کتابی مجعول و موضوع روایت نقل می‌کند. از این رو، برخی از محقّقان[۷۶۰] معتقدند اسناد این نسبت به صدوق رحمه الله معلوم نیست صحیح باشد.

ج: مرحوم ابن‌قولویه در کتاب کامل الزیارات از زید نرسی روایت دارد.[۷۶۱] ایشان در مقدّمه‌ی کتابش تعبیری دارد که از کلام صدوق رحمه الله نیز بالاتر است؛ می‌فرماید: همه‌ی روایاتی که در این کتاب آورده‌ام از ثقات اصحاب نقل می‌کنم، و تمام افرادی که در سند روایات واقع شده‌اند، آنان را ثقه می‌دانم.[۷۶۲]

از این بیان به «توثیق عام» در مقابل «توثیق خاص» تعبیر می‌کنند. توثیق خاص دست گذاشتن بر روی یک راوی مشخّص و به وثاقت او حکم نمودن است؛ امّا توثیق عامّ به نحو عموم، گروهی از راویان را توثیق کنند.

نقد ادلّه‌ی وثاقت زید نرسی

دلیل اوّل سیّد بحرالعلوم رحمه الله تمام نیست؛ زیرا، این معنا ثابت نشده که در اصل دو خصوصیّت بدون واسطه از امام علیه السلام روایت کردن و مورد اعتماد بودن باید وجود داشته باشد؛ دلیلی بر این مطلب نداریم. وقتی به تراجم راویان مراجعه می‌کنیم، درباره‌ی آنان سه گونه تعبیر: «له اصل»، «له کتاب» و «له مصنّف» می‌بینیم.

امام راحل در کتاب طهارت پس از طرح روایت زید نرسی، می‌فرماید: احتمال دارد دو خصوصیّتی که علامه‌ی بحرالعلوم رحمه الله مطرح کرده‌اند، در اصل دخالت نداشته باشد؛ بلکه قوام اصل به کتاب روایی و حدیثی بودن باشد؛ خواه از کتابی گرفته باشد یا نه؛ با

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۰

واسطه از امام علیه السلام نقل کند یا بدون واسطه و روایاتش مورد اعتماد باشد یا نه.

وقتی تعبیر به «له مصنّف» می‌کنند که مطالب کتاب روایات نباشد؛ مثل آن که در امامت یا تاریخ یا تفسیر کتاب نوشته باشد. و هرجا تعبیر به «له کتاب» می‌کنند، اعمّ از این است که هر دو معنا اراده شده است.

شاهد عدم تمامیت کلام سیّد بحرالعلوم رحمه الله، تعبیر رجالیون از بعضی از راویان به «له أصل معتمد» است؛ زیرا، اگر معتمد بودن در معنای اصل دخالت دارد، چنین توصیفی بی‌جهت خواهد بود؛ زیرا، اصل در اوصاف و قیود، احترازی بودن است و نه توضیحی بودن.

اگر در مقام توضیح دادن است، چرا فقط به یک خصوصیّت اکتفا شده، و دیگری را نیاورده‌اند؟ لذا، این دلیل از اثبات مدّعا قاصر است.

در مورد دلیل دوّم نیز، این که ابن‌ابی‌عمیر از زید نرسی روایت می‌کند، سبب نمی‌شود که وثاقت او ثابت شود. بلکه باید از دو جهت بحث کرد: یکی از جهت اصحاب اجماع، و دیگری در خصوص ابن‌ابی‌عمیر.

جهت اوّل: اصحاب اجماع چه کسانی هستند؟

در کتاب‌های فقهی، مکرّر این عنوان به گوش می‌خورد و اوّلین کسی که این عنوان را مطرح کرد، مرحوم کشی رحمه الله است. وی درباره‌ی راویان از اصحاب امام باقر و صادق علیهما السلام می‌نویسد:

فی تسمیة الفقهاء من أصحاب أبی جعفر وأبی عبداللَّه علیهما السلام: أجمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء الأوّلین من أصحاب أبی جعفر وأبی عبداللَّه علیهما السلام وانقادوا لهم بالفقه، فقالوا: أفقه الأوّلین ستّة: زرارة ومعروف بن خرّبوذ وبرید وأبو بصیر الأسدی والفضیل بن یسار ومحمّد بن مسلم الطائی.

قالوا: وأفقه الستّة زرارة، وقال بعضهم: مکان أبوبصیر الأسدی أبوبصیر المرادی وهو لیث بن البختری.[۷۶۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۱

امامیّه اتّفاق دارند بر این که شش نفر از یاران امام باقر و صادق علیهما السلام افراد صادق القول هستند. آنان انسان‌های بزرگی هستند و به مقام فقاهتشان معتقدند. علمای امامیّه گفته‌اند:

فقیه‌ترین افراد در میان راویان طبقه‌ی اوّل، شش نفرند: «زرارة»، «معروف بن خرّبوذ»، «برید بن معاویة»، «ابوبصیر اسدی»، «فضیل بن یسار» و «محمّد بن مسلم طائی».

در میان این شش نفر، زراره را فقیه‌تر از دیگران دانسته‌اند؛ و برخی ابوبصیر مُرادی را به جای ابوبصیر اسدی ذکر کرده‌اند.

از این عبارت چه استفاده می‌شود؟ آیا بیش از اتّفاق بر عدالت این شش نفر چیز دیگری استفاده می‌شود؟ «أجمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء» یعنی آنان دروغ نمی‌گویند؛ احتمال کذب در موردشان راه ندارد؛ متّهم به کذب نیستند؛ مقام و ثاقت و عدالتشان محرز است. اگر در عبارتی داشتیم «أجمعت العصابة علی تصدیق زید» معنایش این است که علما بر عدالت زید تصدیق و اتّفاق دارند؛ و بیش از این مقدار بر چیزی دلالت ندارد.

کشّی رحمه الله به گروه دوّم که می‌رسد، تغییر کوچکی در عبارت داده و می‌نویسد:

فی تسمیة الفقهاء من أصحاب أبی عبداللَّه علیه السلام: أجمعت العصابة علی تصحیح مایصحّ عن هؤلاء وتصدیقهم لما یقولون وأقرّوا لهم بالفقه من دون اولئک الستّة الّذین عدّدناهم وسمّیناهم ستّة نفر: «جمیل بن درّاج» و «عبداللَّه بن مسکان» و «عبداللَّه بن بکیر» و «حمّاد بن عثمان» و «حمّاد بن عیسی» و «أبان بن عثمان».

قالوا: وزعم أبو إسحاق الفقیه- وهو ثعلبة بن میمون- أنّ أفقه هؤلاء جمیل بن‌درّاج، وهم أحداث أصحاب أبی عبداللَّه علیه السلام.[۷۶۴]

عصابه اتّفاق دارند بر حکم کردن به صحّت روایتی که تا این افراد سندش صحیح

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۲

باشد؛ یعنی در آنان اشکال و تردیدی نیست. آنان را در گفته‌هایشان تصدیق، و به فقاهتشان اقرار دارند؛ البتّه مقام فقاهتشان کمتر از طایفه‌ی اوّل است. آنان عبارتند از:

«جمیل بن درّاج»، «عبداللَّه بن مسکان»، «عبداللَّه بن بکیر»، «حمّاد بن عثمان»، «حمّاد بن عیسی» و «ابان بن عثمان».

فقهای امامی گفته‌اند: ابواسحاق فقیه- یعنی ثعلبة بن میمون- معتقد بوده فقاهت «جمیل بن درّاج» بیشتر از رفقای او است.

درباره‌ی گروه سوّم که از شاگردان و راویان امام هفتم و هشتم علیهما السلام هستند نیز چنین می‌نویسد:

فی تسمیة الفقهاء من أصحاب أبی إبراهیم وأبی الحسن الرضا علیهما السلام: أجمع أصحابنا علی تصحیح ما یصحّ عن هؤلاء وتصدیقهم وأقرّوا لهم بالفقه والعلم، وهم ستّة نفر آخر دون ستّة نفر الّذین ذکرناهم فی أصحاب أبی عبداللَّه علیه السلام.

منهم: «یونس بن عبدالرحمن»، و «صفوان بن یحیی بیّاع السابری»، و «محمّد بن أبی عمیر» و «عبداللَّه بن المغیرة» و «الحسن بن محبوب» و «أحمد بن محمّد بن أبی نصر».

وقـال بعضـهم: مکـان «الحسن بن محبوب» «الحسن بن علیّ بن فضّـال»، و «فضالـة بن أیّوب». وقال بعضـهم: مکان «فضالـة بن أیّوب»، «عثمان بن عیسی».

وأفقه هؤلاء یونس بن عبدالرحمن وصفوان بن یحیی.[۷۶۵]

اصحاب، اجماع دارند بر صحیح شمردن روایتی که سندش تا این افراد صحیح باشد.

آنان را تصـدیق می‌کننـد و به مقام علمی و فقهی آنان اقرار دارند. ایشان غیر از شـش نفری هسـتند که در اصـحاب امام صادق علیه السلام نامشان ذکر شد. اسامی آنان عبارت است از:

«یونس بن عبـدالرحمان»، «صـفوان بن یحیی بیّاع سابری»، «محمّـد بن ابی‌عمیر»، «عبداللَّه بن مغیره»، «حسن بن محبوب»، و «احمد بن محمّد بن ابی‌نصر».

بعضی از فقها «حسن بن علی بن فضّال» و «فضالة بن ایّوب» را به جای «حسن بن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۳

محبوب» گفته‌اند؛ و برخی به جای «فضالة بن ایّوب»، «عثمان بن عیسی» را نام برده‌اند.

فقیه‌ترین آنان، «یونس بن عبدالرحمان» و «صفوان بن یحیی» هستند.

از ملاـحظه‌ی این سه عبـارت اسـتفاده می‌شود- در عبـارت دوّم و سوّم چیزی تـازه‌تر از گذشـته، و مطلب جدیـدی اضافه‌تر نـدارد.- امتیاز این هیجده نفر از بقیه‌ی راویان که از اصحاب اجماع نیستند، این است که عدالتشان اتّفاقی است و کسی درباره‌ی آنان اشکال نکرده و خرده نگرفته است.

صـاحب وسائـل رحمه الله می‌فرمایـد: معنـای این سه عبـارت آن است که اگر سـند روایتی تا یکی از این افراد صـحیح بود، بایـد به صحّت آن روایت حکم کنیم؛ و کاری به وثاقت یا ضـعف راویان پس از این گروه نداشـته باشیم؛ حتّی اگر راوی یهودی یا مجهول الحـال یـا متجـاهر به فسق باشـد و یـا روایت را به نحو مرسـل نقـل کننـد؛ در همه‌ی صورت‌هـا روایت برای ما حجّت است؛ مثلًا اگر روایتی از زراره داشتیم بایـد افرادی که بین ما و زراره واقع شده‌انـد، بررسـی گردد؛ اگر موثّق بودنـد و سـند زراره صـحیح باشد، از زراره به بعد مشکلی نیست؛ زراره از هر کسی روایت کرده باشد، آن روایت برای ما حجّت است.[۷۶۶]

نقد نظر صاحب وسائل رحمه الله

اوّلًا: کشّـی در گروه اوّل چنیـن بیـانی نـدارد؛ بلکـه گفته: «أجمعت العصابـة علی تصـدیق هؤلاـء» و در گروه دوّم و سـوّم عبـارتش چنین‌است: «أجمعت العصابـة علی تصـحیح ما یصـحّ عن هؤلاء وتصدیقهم لما یقولون» و «أجمع أصـحابنا علی تصـحیح ما یصحّ عن هؤلاء وتصدیقهم».

آیا برای طبقه‌ی دوّم و سوّم امتیاز خاصّی قائل شده است؟ در حالی که مقام طبقه‌ی اوّل به مراتب از طبقه‌ی دوّم و سوّم بالاتر است.

ثانیاً: صاحب وسائل و علّامه‌ی بحرالعلوم رحمهما الله و غیر ایشان در عبارت کشّی رحمه الله دقّت نکرده‌اند؛ اگر مقصود کشّی رحمه الله از «أجمعت العصابة علی تصـحیح ما یصحّ عن هؤلاء» این است که اصـحاب اجماع دارای خصوصیّتی هستند که به رجال پس از آنان نباید نگاه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۴

کرد، با عبارت «تصدیقهم علی ما یقولون» چگونه جمع می‌شود؟

توضیـح: در ابتدای جمله می‌گویند: این افراد دارای عظمت و شخصـیّتی هسـتند که از هر شخصـی روایت داشته باشند بدون چون و چرا می‌پذیریم؛ و به دنبالش بگویند آنان دروغ نمی‌گویند، خودشان صادق‌اند، عادل‌اند؛ آیا چنین تعریفی صحیح است؟

مرحـوم فیض کاشـانی و دیگران نیز بـا مـا در ایـن مطلـب هم عقیـده هسـتند؛ لیکن به ترتیـبی که مـا از این عبـارت اسـتفاده کردیم،

نتوانسته‌اند استدلال کنند.

ثالثاً: بر فرض این که عبارت چنین معنایی را افاده کنـد، در اصول تحقیق کردیم که اجماع منقول حجیّت ندارد؛ اجماع‌هایی که بعد از کشّی رحمه الله نیز ادّعا شده است، منشأ و سندش همین اجماع کشّی رحمه الله است؛ نه این که خودش اجماع مستقلّی باشد.

نتیجه‌ای که از مباحث گذشته گرفته شد، این است که کتاب زید نرسی را اگر ابن ابی عمیر هم روایت کرده باشد، به صرف این که ابن ابی عمیر از اصحاب اجماع است، نمی‌توان گفت: برای ما حجّت است و کفایت می‌کند.

جهت دوّم: مشایخ ابن ابی عمیر

در خصوص ابن ابی عمیر بیانی از شیخ طوسی رحمه الله در عدّة الأصول داریم؛ ایشان فرموده است:

«وإذا کـان أحـد الراویین مسنـداً والآخر مرسلًا نظر فی حـال المرسِل، فإن کان ممّن یعلم إنّه لایرسل إلّاعن ثقـة موثوق به فلا ترجیح لخبر غیره علی خبره ولأجل ذلک سوّت الطائفـة بین ما یرویه محمّـد بن أبی عمیر وصـفوان بن یحیی وأحمد بن محمّد بن أبی نصر وغیرهم من الثقات الّذین عرّفوا بأنّهم لایروون ولایرسلون إلّاعمّن یوثق به وبین ما أسنده غیرهم».[۷۶۷]

در بحث حجیّت خبر واحـد می‌گویـد: اگر دو روایت و دو راوی بـا هم معـارضه کردنـد، لیکن روایت یکی مرسـل و دیگری مسـند است، باید دید «مرسِل» کیست و چه شخصیّتی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۵

دارد؟ اگر از افراد عادی و معمولی است، روایت مرسـله طرح می‌شود و نمی‌تواند با روایت مسند معارضه داشته باشد؛ امّا اگر مرسِل ماننـد «محمّـد بن ابی عمیر»، «صـفوان بن یحیی» و «احمـد بن محمّـد بن ابی‌نصـر بزنطی» و ماننـد ایشـان است که فقـط از روای ثقه روایت می‌کننـد؛- اگر روایت را هم مرسـل بیاورنـد راوی آن ثقه بوده است- در این صورت فرقی بین این روایت مرسَـل بـا روایت مسند نیست؛ به همین جهت، علمای امامی گفته‌اند:

مرسلات این افراد با مسنداتشان مساوی است. هردو یک حکم دارد و هر دو حجّت است.[۷۶۸]

بیان شیخ طوسی رحمه الله از دو حال خارج نیست که به بررسی هر دو احتمال آن می‌پردازیم:

الف: آن‌چه مفاد اجماع کَشّی در گروه سوّم است، با این عبارت بیان کرده است.

ب: در مقام بیان مطلبی زاید بر اجماع کَشّـی است؛ یعنی می‌خواهد مزیّتی علاوه بر اصحاب اجماع بودن برای ابن ابی عمیر و غیر او اثبات کند.

اوّلًا: احتمـال دارد شـیخ طوسـی همـان عبـارت کشّـی رحمه الله را به این صـورت تقریر کرده باشـد؛ اگر احتمـال دوّم تثبیت شـود، لازمه‌اش برتری «ابـن ابی عمیر» از «زراره» است؛ زیرا، زراره فقـط از اصـحاب اجمـاع است، ولی ابن ابی عمیر علاوه بر آن، مزیّتِ عدم روایت و ارسال مگر از افراد ثقه را نیز دارد.

مگر این که گفته شود: اگر این احتمال صـحیح باشـد، حقّ بود نام زراره و امثال او را نیز مطرح کند؛ از این که فقط به نام سه نفر از اصحاب اجماع سوّم اکتفا کرده، معلوم می‌شود می‌خواسته مزیّت فوق العاده‌ی این افراد را بازگو کند.

ثانیاً: اگر بگویید: شـیخ طوسـی رحمه الله از اصـحاب اجماع بودن، این مطلب را اسـتفاده کرده که این بزرگان به‌طور مرسل یا مسند فقط از ثقه روایت می‌کنند، می‌گوییم این مطلب از کلام کشّی رحمه الله به توضیحی که گذشت فهمیده نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۶

و اگر بگوییـد: شـیخ طوسـی رحمه الله در مقـام افاده‌ی مطلبی جدیـد علاوه بر اصـحاب اجماع بودن است، می‌گوییم: از کجا احراز کرده‌اید «ابن ابی عمیر لایرسل و لایروی الّا عن ثقة»؟ آیا خودش به این مطلب تصـریح کرده، یا در کتابی از کتاب‌هایش متذکّر آن شده است؟ چنین تصریحی در دست نداریم.

اگر بگوییـد: در اثر تتبّع و تحقیق فهمیـدیم تمام افرادی که ابن‌ابی‌عمیر از آنان روایت دارد، ثقه هسـتند؛ می‌گوییم: بر فرض صـحّت جسـتجوی شـما، این مطلب در مسندات ابن‌ابی‌عمیر تمام می‌شود؛ امّا در مرسلاتش که می‌گوید: «عن رجل» یا «عن بعض أصحابنا»، چگونه واسطه را می‌شناسید تا بفهمید ثقه است یا غیر ثقه؟

از این رو، تنهـا راهی که می‌توان فهمیـد ابن‌ابی‌عمیر فقط از ثقه روایت می‌کنـد، تصـریح خودش به این مطلب است؛ وگرنه با عـدم تصریح، مسأله امری اجتهادی می‌شود و اجتهاد شیخ طوسی رحمه الله در حقّ ما از آن جهت که اجتهاد است، حجّت نیست.

نقد دیگر ادلّه‌ی وثاقت زید نرسی

دلیلی که سیّد بحرالعلوم رحمه الله به عنوان منـاقشه‌ی ابن‌غضـائری رحمه الله بر مرحوم صـدوق مطرح کرد، برای اثبـات وثـاقت زید نرسـی کافی نیست؛ زیرا ابن عضائری رحمه الله به توثیق زیـد نپرداخته است. بلکه درباره‌اش سـکوت کرده است، و سـکوت، بیانگر وثاقت نیست. شایـد به علّت عـدم اطّلاع از حالات زیـد نتوانسـته او را قـدح یا توثیق کنـد، و این با تأییـد کتابش منافات نـدارد. ابن غضائری رحمه الله می‌گوید: کتابش مجعول نیست، و شـخص زید آن را نوشـته است؛ بنابراین، صدوق و اسـتادش ابن‌ولید رحمهما الله اشتباه کرده‌اند که آن را مجعول پنداشته‌اند.

تأیید کتاب، اثبات وثاقت زید نرسی نیست؛ همان طور که سکوت نیز اعمّ از وثاقت و ضعف است.

دلیـل دیگر، وقوع زیـد نرسـی در اسـناد کامل‌الزیـارات بود، هرچنـد ابن‌قولویه رحمه الله در ابتـدای کتابش فرموده است: من در این کتاب از ثقات اصحاب روایت می‌کنم؛ امّا این مطلب تولید اشکال می‌کند؛ زیرا، فرقی بین توثیق ابن‌قولویه و نجاشی نیست؛ از وقوع نام راوی در اسناد کامل الزیارات وثاقتش کشف می‌شود. امّا در خصوص زید، ابهاماتی وجود دارد. زیرا،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۷

اگر فردی ثقه و مورد اعتماد اصـحاب بوده، چرا در کتاب کافی، من لایحضـره الفقیه، تهذیب و استبصار بیش از دو سه روایت از او نقل نکرده‌اند؛ با آن که این بزرگان اصـرار بر جمع روایات داشـتند؟ لذا، نمی‌توان به صـرف وجود نام زید در اسناد کامل الزیارات در روایتی مربوط به فضیلت زیارت امام رضا علیه السلام اکتفا کرده و به وثاقتش حکم کرد.

نتیجه‌ی تمام مباحث این می‌شود که دلیلی بر وثاقت زید نرسی در دست نیست.

تعجّب ما از کتاب‌های رجالی است که به بحث وثاقت زید و عدم آن نپرداخته‌اند.

عدم اثبات کتاب زید نرسی

زیـد نرسـی از اصـحاب امام صادق علیه السـلام بوده، و در قرن دوّم هجری می‌زیسـته است. وفات مرحوم مجلسـی در سال ۱۱۱۰ یا ۱۱۱۱ قمری است؛ و فاصـله‌ی بین مؤلّف و مرحوم مجلسـی نزدیک به ده قرن است. ایشان نیز به نسخه‌ای که به خط شیخ منصور بن حسن آبی است، دست یافته که در تاریخ ۳۷۴ هجری قمری نوشته شده است. در این‌جا جهاتی مورد بحث است:

جهت اوّل: از کجا اثبات می‌شود نسـخه‌ای که به دست شیخ منصور رسیده همان کتاب زید نرسی است. فاصلـه‌ی بین شیخ منصور و زید نرسی حدود دو قرن است، واسطه‌ها چه کسانی هستند؟ ممکن است کتابی که به دست مرحوم مجلسی رسیده، کتاب موضوع و مجعولی به‌نام زیـد نرسـی باشـد؛ لـذا، در کتاب‌های روایی باید اسـتناد کتاب به مؤلّفش ثابت باشد؛ مانند کتب اربعه که از راه تواتر ثابت است از آن مرحوم کلینی، صـدوق و شـیخ طوسـی رحمهم الله هسـتند. بزرگانی که اهل احتیاط هسـتند به این مقـدار نیز اکتفا نمی‌کنند و به هریک از این کتاب‌ها اجازاتی دارند که به زمان مؤلّفش منتهی می‌شود.

از این رو، ما واسـطه‌ی بین مرحوم مجلسی و شیخ منصور کاتب کتاب در سال ۳۷۴ هجری را نمی‌شناسیم؛ و همین‌طور واسطه‌ی بین شیخ منصور تا زید نرسی نیز مجهول است.

مؤیّد این اشـکال، وجود نسـخه‌ی معروف کتاب زیـد نزد صاحب وسائل رحمه الله است؛ در حالی که ایشان یک روایت از آن، در

کتاب وسائل الشیعه نقل نکرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۸

مطلبی که می‌توانـد تا حدّی از اشـکال بکاهد، روایاتی است که به عنوان زید نرسـی در کتب اربعه و تفسیر علی بن ابراهیم قمی و کتاب عـدّة الـداعی ابن فهـد حلّی رحمه الله و غیر آن آمده است، و با روایات این کتاب که به نام زید نرسـی است، متّحد می‌باشد. این مطلب سـبب تولید اطمینان می‌گردد؛ زیرا، بعید است فرد یا افرادی به فکر جعل یک کتاب علیه زید نرسـی افتاده باشند، و برای این کـار، تمـام روایـاتی که به نـام او در کتاب‌های روایی است، پیـدا کرده، دروغ‌هایی به آن ضـمیمه، و به عنوان اصل زیـد نرسـی منتشـر کرده باشـند. این کار ثمره‌ای نداشـته است؛ زیرا، زید نرسـی نه امام بوده و نه شخصـیّت آن چنانی داشته که فایده‌ای بر جعل کتاب به نام او مترتّب گردد. بنابراین، می‌توان مطئمن شد نسـخه‌ای که به دست علّامه‌ی مجلسـی رحمه الله رسـیده، همان کتاب زید نرسی است که ابن ابی عمیر از او روایت کرده است.

جهـت دوّم: متن روایت: مرحـوم حـاجی نـوری رحمه الله پس از آن که در مسـتدرک الوسائـل از کتـاب زیـد نرسـی روایت را نقل می‌کند، در ذیلش می‌نویسد:

قلت هکذا متن الخبر فی نسـختین من الأصل، وکذا نقله المجلسـی فیما عندنا من نسخ البحار، ونقله فی المستند عنه، ولکن فی کتاب الطهـارة للشـیخ الأـعظم تبعـاً للجواهر ساقا متنه هکـذا: «عن الصادق علیه السـلام فی الزبیب یـدقّ ویلقی فی القـدر ویصبّ علیه الماء، فقال:

«حرام حتّی یذهب الثلثان» وفی الثانی: «حرام إلّاأن یذهب ثلثاه» قلت:

الزبیب کما هو یلقی فی القدر، قال: «هو کذلک سواء»، إذا ادّت الحلاوة إلی الماء فقد فسد، کلّما غلی بنفسه أو بالنّار فقد حرم «حتّی یذهب ثلثاه» وفی الثانی: «إلّا أن یذهب ثلثاه».

بل فیه نسبة الخبر إلی زید الزرّاد وزید النرسی فی مقام الاستدلال، وردّه، و لایخفی ما فی المتن الّذی ساقاه من التحریف والتصحیف والزیادة، وکذا نسبته إلی الزرّاد فلاحظ.[۷۶۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۳۹

ایشان می‌فرماید: دو نسـخه‌ای که من از زید نرسـی دیدم، همین‌گونه که نقل کرده‌ام هست؛ و همین‌طور است در نسـخه‌ی «بحاری» که نزد ما از مرحوم مجلسـی هست؛ لیکن شیخ انصاری رحمه الله در کتاب طهارت به تبعیّت از صاحب جواهر رحمه الله متن روایت را بـا اضـطراب و زیـاده و نقصـان نقـل کرده است. این نقـل تمـام نیست؛ بلکه نقلی که از اصـل زیـد نرسـی آوردیم و مطابق با نقل مجلسی رحمه الله در بحار است، تمام می‌باشد.

جهت سوّم: دلالت روایت: بنا بر متنی که مرحوم نوری صحیح می‌داند، عصیر زبیبی و تمری دو قسم شده است؛ صورتی که خود به خود غلیان پیـدا کند، امام می‌فرماید: «فقد حرّم» خوردنش حرام و غیر جایز است؛ و صورتی که به وسـیله‌ی آتش به جوش آید، در این‌جا فرموده است: «فقد فسد».

آیا معنای «فسد» با «حرّم» یکی است، یا آن که دو معنای جداگانه دارند؟ یعنی «حرّم» به معنای تحریم و بیان حکمی شـرعی است و «فسد» یعنی مسکر شده، و در بیان امری تکوینی است، یا این که مقصود از «فسد»، فساد شرعی- حرمت- است؟

به نظر می‌رسد امام علیه السـلام در مقام بیان حکم شـرعی است و نه امری تکوینی. کار امام علیه السـلام بیان مسائل تکوینی نیست؛ او حکم شرعی را بیان می‌کند؛ لیکن در ابتدا فرمود: حرام است؛ و در فرع بعد، تعبیر را تغییر داده و فرمود: فاسد است.

نتیجه‌ی بحث: اگر از ضـعف سـند بگذریم، دلالت روایت بر حرمت تمام است؛ لیکن بحث ما در اثبات حدّ برای شرب عصیر زبیبی است و روایت نمی‌تواند آن را ثابت کند.

از آن‌جا که فقط همین روایت مستند حرمت و حدّ است، لذا امام راحل رحمه الله می‌فرماید:

عصیر زبیبی و عنبی در حرمت و حدّ به مسکر ملحق نمی گردد؛ زیرا، روایت در نظر ایشان فاقد حجّیت بوده است. و بر فرض اثبات حرمت، نمی‌توان حدّ را با آن ثابت کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۴۰

[ثبوت‌الحدّ علی تناول المسکر قلیلًا أو کثیراً وحکم صورالإمتزاج]

[مسألة ۴- لا إشکال فی أنّ المسکر قلیله وکثیره سواء فی ثبوت الحدّ بتناوله ولو کان قطرة منه ولم یکن مسکراً فعلًا، فما کان کثیره مسکراً یکون فی قلیله حدّ.

کما لا إشکال فی الممتزج بغیره إذا صدق اسمه علیه وکان غیره مستهلکاً فیه. کما لا إشکال فی الممتزج بغیره إذا کان مسکراً ولم یخرج بامتزاجه عن الإسکار ففی کلّ ذلک حدّ.

وأمّا إذا امتزج بغیره کالأغذیة والأدویة بنحو استهلک فیه ولم یصدق اسمه ولم یکن الممتزج مسکراً ففی ثبوت الحدّ به إشکال، وإن کان حراماً لأجل نجاسة الممتزج.

فلو استهلک قطرة منه فی مایع فلا شبهة فی نجاسة الممتزج، ولکن ثبوت حدّ المسکر علیه محلّ تأمّل وإشکال، لکن الحکم بالحدّ معروف بین أصحابنا.]

ثبوت حدّ بر تناول مسکر و حکم صورت‌های امتزاج

اشاره

سیر بحث تاکنون

گفتیم موجب حدّ مسکر دو چیز است:

موجب اوّل: تناول مسکر؛ مسکر را از هر چیزی بسازند یا از هر مادّه‌ای بگیرند؛ به طوری‌که هر چیزی که عنوان مسکر به خود بگیرد، حرام است و بر تناولش حدّ مترتّب می گردد.

موجب دوّم: فقّاع؛ که اگر مسکر هم نباشد، حرام است. به دنبال آن بحث از عصیر عنبی پیش آمد که در صورت غلیان خوردنش حرام است، لیکن موجب حدّ نمی‌شود. و پس از آن، بحثی از عصیر زبیبی و تمری داشتیم که دلیلی بر حرمت آن نداریم تا نوبت به اقامه‌ی حدّ بر تناولش برسد.

در مسأله‌ی چهارم، امام راحل رحمه الله نسبت به موجب اوّل بحث می کنند؛ مبنی بر آن که چه مقدار از مسکر را تناول کند حدّ ثابت می گردد؟ و پس از آن، به حکم صورت‌های امتزاج می‌پردازند. لذا، در این مسأله دو فرع مطرح است:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۴۱

فرع اوّل: عدم فرق بین مقدار مسکر

تناول یک قطره از هر چیزی که شأنیّت اسکار داشته باشد، هر چند به علّت کم بودن فاقد مسکریّت بالفعل باشد، موجب ثبوت حدّ است. بنابراین، در این حکم بین تناول مسکر کم با کثیر فرقی نیست.

دلیل بر این مطلب روایات متعدّدی است که صاحب جواهر رحمه الله از آن‌ها به نصوص مستفیض تعبیر کرده است. پس از آن ترقّی کرده، می‌فرماید: بلکه متواترند.[۷۷۰]

از نظر فتوا در این مسأله مخالفی دیده نشده است؛ طوری که صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اجماع محصّل و منقول بر آن دلالت دارد.[۷۷۱] فقط صدوق رحمه الله در کتاب مقنع گفته است: «إذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانین وإن اخذ شارب النبیذ ولم‌یسکر لم یجلد حتّی یری سکراناً»؛[۷۷۲] اگر کسی مقدار کمی خمر بنوشد به او هشتاد تازیانه می‌زنند؛ ولی اگر شارب نبیذ دستگیر شود و مست نباشد، به او تازیانه نمی‌زنند؛ مگر آن که او را مست بیابند.

ظاهر عبارت صدوق رحمه الله وجود تفاوت بین نبیذ و خمر است؛ لیکن در گذشته گفتیم: به حسب واقع دو گونه نبیذ داریم: مسکر و غیر مسکر؛ امّا خمر فقط یک نوع دارد. در این فرع، اگر خمر غیر مسکر را فرض کردیم، عدم اسکارش به علّت قلّت و کمی آن است نه به علّت تنوّع خمر.

از این‌رو، می‌توان گفت: مقصود صدوق رحمه الله این است که اگر کسی را به جرم شرب نبیذ دستگیر کردند، امّا معلوم نیست که نبیذ مسکر تناول کرده است یا غیر مسکر؟ در صورتی که حالت مستی نداشته باشد، چون احتمال می‌دهیم از نبیذ غیر مسکر استفاده کرده باشد، بر او حدّ نمی‌زنیم؛ مگر آن که در وی حالت مستی مشاهده کنیم.

بنا بر ظاهر کلام صدوق رحمه الله، ایشان در مقام فرق گذاشتن بین نبیذ کم و زیاد نیست؛ بلکه می‌خواهد تفاوتِ بین نبیذ مسکر و غیر مسکر را بیان کند. یعنی اگر شارب نبیذی را گرفتیم در حالی که نمی‌دانیم از کدام قسم نبیذ تناول کرده است، نمی‌توانیم بر او حدّ جاری

کنیم؛ امّا اگر شارب خمری دستگیر شد، هرچند مست هم نباشد، به مجرّد این که احراز شود خمر نوشیده است، باید هشتاد تازیانه به او بزنیم.

با توجّه به مطالب گذشته نمی‌توان نظر شیخ صدوق رحمه الله را به عنوان مخالف قلمداد کرد؛ لذا، می‌توان ادّعا کرد همه‌ی فقها این مطلب را معتقدند که اگر مسکری باشد که شأنیت اسکار داشته باشد، در ثبوت حدّ بین تناولِ قلیل و کثیر فرقی نیست.

بیان روایات مسأله

۱- وعن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبداللّه بن سنان، قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: الحدّ فی الخمر أن یشرب منها قلیلًا أو کثیراً، الحدیث.[۷۷۳]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه امام صادق علیه السلام فرمود: مناط و ملاک حدّی که اسلام درباره‌ی خمر ثابت کرده، شرب خمر است؛ همین که این عنوان محقّق شد، حدّ ثابت است؛ خواه کم باشد یا زیاد.

این روایت به صراحت دلالت دارد اگر خمر قلیل هم باشد، هرچند در خمر کم حالت اسکار وجود ندارد: تمام ملاک برای ترتّب حدّ در آن وجود دارد.

۲- محمّد بن علیّ بن الحسین فی (العلل) عن محمّد بن موسی بن المتوکّل، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن رجل شرب حسوة خمر قال: یجلد ثمانین جلدة، قلیلها وکثیرها حرام.[۷۷۴]

فقه الحدیث: در این موثّقه[۷۷۵] از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسد که مقدار اندکی خمر نوشیده است. امام علیه السلام فرمود: هشتاد تازیانه به او می‌زنند؛ کم و زیادش حرام است.

نکته‌ای که از روایت استفاده می‌شود، این است که امام علیه السلام در ابتدا فرمود «یجلد

ثمانین جلدة»، آن‌گاه در ادامه فرمود: «قلیلها وکثیرها حرام». روایاتی هم داریم که می‌گوید: «ما أسکر کثیره فقلیله حرام»؛[۷۷۶] این روایات در مقام بیان حرمت تکلیفی محض نیست، بلکه می‌خواهد حدّ آن را نیز بیان کند؛ وگرنه اگر فقط حرمت تکلیفی را

می‌خواست برساند، چرا آن را به عنوان تعلیل برای حکم «یجلد ثمانین جلدهٔ» آورده است؟

بنابراین، می‌توانیم بگوییم از نظر روایات، این معنا مسلّم است که هرچه زیادش سبب اسکار و مستی می‌شود، کم آن نیز حرام است؛ و از تعلیلی که در موثّقه اسحاق آمده، می‌فهمیم بین قلیل و کثیر فرقی نیست؛ هر دو حرام بوده، و بر هر دو حدّ مترتّب است.

بررسی مفاد روایات منافی

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، عن محمّد بن الفضیل، عن أبی الصّباح الکنانی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام فی حدیث: قلت أرأیت إن اخذ شارب النّبیذ ولم یسکر أیُجلد؟ قال: لا.[۷۷۷]

فقه الحدیث: در این صحیحه، ابوالصباح از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: اگر شارب، نبیذی را که مست نبود دستگیر کردند، آیا به او تازیانه می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

ممکن است گفته شود: ظاهر روایت این است که اگر اندکی از نبیذ را نوشیده است به طوری که در او حالت مستی ایجاد نکرده است، حدّی ندارد.

می گوییم: عبارت «لم یُسْکِر» را می‌توان از باب افعال دانست؛ در این صورت فاعلش نبیذ خواهد بود و یا ثلاثی مجرّد (لم یَسْکُر) گرفت که فاعلش شارب نبیذ می‌شود. اگر ضمیر به نبیذ برگردد، یعنی شارب نبیذی را گرفته‌اند که آن نبیذ حالت اسکاری ندارد- یعنی نوع آن نبیذ مسکر نیست- در این صورت، به علّت عدم اسکار حدّی هم نیست. و اگر ضمیر به شارب برگردد، یعنی شارب نبیذ مسکری را گرفتیم که به علّت قلّت شرب، حالت مستی پیدا نکرده است. هر دو احتمال در روایت وجود دارد؛ امّا قرینه‌ای از خارج داریم که ضمیر به نبیذ بر می‌گردد نه به شارب نبیذ؛ قرینه‌اش در روایت صحیحه‌ی حلبی

است که می گوید:

وبإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، قال: سألت أبا عبداللّٰه علیه السلام قلت: أرأیت إن اخذ شارب النّبیذ ولم یسکر أیجلد ثمانین؟ قال: لا، وکلّ مسکر حرام.[۷۷۸]

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسید اگر شارب نبیذی را بگیرند در حالی که مست نباشد، آیا هشتاد تازیانه به او می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه؛ و هر مسکری حرام است.

صدر روایت و جواب امام علیه السلام با روایت قبل یکی است، ولی آن‌چه امام علیه السلام در ذیل روایت فرمود: «وکلّ مسکر حرام»، بیانگر این است که «لم یُسکر» از باب افعال است؛ زیرا، اگر ثلاثی مجرّد «لم یَسْکُر» باشد، ذیل روایت با سؤال راوی ارتباط پیدا نمی کند. اگر می گفت: «کلّ من سکر یجب علیه الحدّ» می‌فهمیدیم «لم یَسْکُر» بوده تا تناسب بین سؤال و قاعده‌ی کلّی برقرار گردد؛ ولی از این که فرمود «کلّ مسکر حرام»، معلوم می‌شود سؤال از نبیذی بوده است که در آن حالت اسکار وجود ندارد؛ امام علیه السلام نیز فرمود: تازیانه ندارد؛ زیرا، هر مسکری حرام است.

با توجّه به این راه حل، مجبور نیستیم مانند شیخ طوسی رحمه الله[۷۷۹] روایت را بر تقیّه حمل کنیم. این دو روایت در مقام بیان فرق بین نبیذ مسکر و غیر مسکر است؛ و کاری به کم و زیادی ندارد.

۲- قال أبو جعفر علیه السلام: إذا سکر من النبیذ المسکر والخمر جُلد ثمانین.[۷۸۰]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: اگر از نبیذ مسکر و خمر مست شود، هشتاد تازیانه به او می‌زنند.

در این روایت، فاعل «سکر» نبیذ نیست؛ بلکه شارب نبیذ است؛ و معنای روایت این است که اگر خمر و نبیذ به مقداری باشد که سبب مستی نگردد، حدّی ندارد.

در نقد این روایت، گفته‌اند: روایت مرسله است و اعتبار ندارد؛ لیکن این وجه تمام نیست؛ زیرا، در گذشته گفتیم: صدوق رحمه الله دو نوع مرسله دارد: ۱- مرسلاتی که آن‌ها را به صورت «رُوِی» آورده است؛ این‌گونه روایات، قابل اعتماد نیست. ۲- مرسلاتی که به صورت «قال» مطرح کرده است. با وجود فاصله‌ای که بین صدوق رحمه الله و امام معصوم علیه السلام هست، به خود جرئت داده بگوید: «قال أبوجعفر» چنین تعبیری بیانگر توثیق تمام واسطه‌های بین مرحوم صدوق و امام معصوم علیه السلام است؛ لذا، از حیث سند نمی‌توان روایت را کنار گذاشت.

در اصول ثابت کردیم جمله‌ی شرطیه مفهوم ندارد؛ و بر فرض وجود مفهوم برای قضیه‌ی شرطیه، این روایت مورد اعراض همه‌ی فقها حتّی شخص صدوق رحمه الله است؛ زیرا، صدوق رحمه الله در عبارت مقنع تصریح داشت: اگر اندکی خمر بیاشامد، باید حدّ بخورد؛ هرچند مست نشده باشد.[۷۸۱]

بنابراین، با سقوط این روایت از حجّیت به سبب اعراض مشهور، می‌گوییم: تناول خمر، نبیذ مسکر و هر مسکر دیگری که شأنیت اسکار دارد، موجب حدّ است؛ خواه شاربش مست گردد یا به علّت قلّت یا اعتیاد در او، حالت اسکار پدیدار نشود.

فرع دوّم: امتزاج مسکر با غیر مسکر

در این فرع، امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله سه صورت برای امتزاج بیان می‌فرماید:

صورت اوّل: اگر مقدار زیادی خمر را با مایع حلالی مانند آب یا سرکه و ... مخلوط کنند، به گونه‌ای که عنوان خمر از بین نرود، مثلًا به ده مَن خمر یک کیلو آب اضافه کنیم؛ قهراً مایع دیگر مستهلک می‌گردد و عنوان «خمر» از دید عرف و عقلا بر این مایع صادق است. در این صورت، نوشیدن چنین مایعی حرام، و موجب ثبوت حدّ می‌گردد.

دلیل آن: صدق شرب خمر به نظر عرف و عقلا بر شرب این مایع است. همان عرفی که باید اصل عنوان «خمر» را تشخیص بدهد، چنین امتزاجی را مانع از بقای عنوان خمر نمی‌داند؛ لذا، حدّ بر آن مترتّب می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۴۶

صورت دوّم: اگر امتزاج به صورتی باشد که عنوان خمر از بین برود ولی مایع جدید هم مسکر باشد، در این صورت نیز بدون شبهه حدّ مترتّب است؛ زیرا، وجوب حدّ بر عنوان شرب خمر مترتّب نشده؛ بلکه موضوعش «کلّ مسکر» است؛ لذا، بر هرچه عنوان مسکر صادق باشد، تناولش موجب حدّ است. شاهدش این که اگر مایع مسکر را از ترکیب دو یا چند چیز بسازند به گونه‌ای که خود مواد اوّلیه حرمتی نداشته باشند لیکن از ترکیب آن‌ها مایعی مسکر به دست آید، شربش حرام و موجب حدّ است.

صورت سوّم: اگر خمر یا مسکر را با دوا یا غذایی به گونه‌ای مخلوط کنند که در آن دوا یا غذا مستهلک گردد و عنوان خمر و مسکر صدق نکند، لیکن یقین داریم اجزا و ذرّاتی از خمر در این دوا وجود دارد. معروف بین فقها، بلکه اجماع، بر حرمت تناول این مرکّب و ترتّب حدّ بر آن است؛[۷۸۲] لیکن فقهای متأخّر و متوسّط در مقام اشکال بر آمده و گفته‌اند: اگر این مسأله اجماعی باشد، با اجماع مخالفت نداریم؛ امّا اگر بخواهیم بر طبق موازین و قواعد حکم مسأله را به دست آوریم، نمی‌توان به این فتوا ملتزم شد.[۷۸۳]

دلیل مخالف: دارویی که به فرض از بیست مادّه تشکیل شده و یکی از مواد آن خمر است؛ ترکیب هم به صورتی است که نه عنوان خمر صادق است و نه تولید حالت اسکار و مستی می‌کند، با چه میزان و قاعده‌ای بگوییم: بر تناول آن حدّ جاری می‌شود؟

بر کسی که این دارو را می‌خورد، عنوان «شارب خمر» صادق نیست؛ بنابراین، اگر مسأله اجماعی نباشد، نمی‌توان به این فرد حدّ زد.

مخالفت صاحب جواهر رحمه الله

ایشان می‌فرماید: چیزی که حرمت ذاتی پیدا کرد و حرمتش وابسته‌ی به اسم نبود- «المحرّم ذاتاً لا من حیث الاسم»- حکم آن به سبب امتزاج تغییر نمی‌کند؛ هرچند قلیل و اندک باشد. چنین موردی با موارد دیگر که حکم بر عنوان مترتّب است، فرق دارد؛ علاوه بر این روایاتی در این باب رسیده و حکم را دائر مدار شرب نکرده است؛ مثلًا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۴۷

می‌فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در خمر و نبیذ هشتاد تازیانه می‌زد.[۷۸۴] لذا، این مسأله خالی از هر اشکالی است و از راه قواعد و موازین، با قطع نظر از اجماع، می‌توانیم به حرمت صورت سوّم و ترتّب حدّ بر آن حکم کنیم.[۷۸۵]

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله

ما نتوانستیم مقصود صاحب جواهر رحمه الله از عبارت «المحرّم ذاتاً لا من حیث الاسم» را تعقّل کنیم. اگر در باب خمر، اسم خمر موضوعیّت ندارد، چرا می‌گویید: «الخمر إذا انقلب خلّاً» حرمتش برداشته می‌شود؟ برای چه با انقلاب و تبدّل، به تغییر حکم فتوا می‌دهید در حالی که این همان خمر خارجی است که به سرکه مبدّل شده است؟ در این‌جا ذات و موضوع عوض نشده است؛ بلکه یک ذات دو حالت به خود گرفته، در یک حالت عنوان «خمر» دارد و در حالت دیگر عنوان «خلّ» و «سرکه»؛ تا زمانی که عنوان اوّل صادق است، متّصف به حرمت می‌باشد. پس از زوال عنوان اوّل و صدق عنوان دوّم، می‌گوییم:

حلال شد. لذا، وجهی برای فرق گذاشتن بین خمر و دیگر عناوین محرّم نیست.

تمام عناوینی که برای حکم به حرمت، موضوع واقع می‌شوند، در این خصوصیّت یکسان هستند و حکم بر روی عنوان می‌آید؛ و با رفتن عنوان، حکم نیز از بین می‌رود. در این فرع، اگر خمر به اندازه‌ای کم باشد که به سبب امتزاج، عنوان «خمر» صادق نباشد، دیگر خمری نیست تا تناول خمر یا شرب خمر صادق آید؛ و روایت مذکور نیز قابل تطبیق نیست؛ زیرا، مسأله، از باب سالبه‌ی به انتفاء موضوع است؛ «یضرب الخمر والنبیذ ثمانین جلدة»[۷۸۶] «وهذا لیس بخمر». ما به کلمه‌ی «شرب» از جهت مضاف کار نداریم،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۴۸

بلکه مضاف الیه- یعنی «خمر»- صادق نیست. به نظر ما بیان صاحب جواهر رحمه الله در این‌جا تمام نیست.

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: هرچند معروف بین اصحاب، ثبوت حدّ در صورت سوّم است، لیکن ما در این حکم اشکال و تأمّل داریم. سپس به یک نکته اشاره می‌کنند که در کلام دیگران آن را ندیده‌ایم، می‌فرمایند: خوردن دارویی که یکی از اجزائش خمر است، موجب حدّ نیست؛ امّا به علّت نجاست، حرام است؛ زیرا، فرض این است که خمر مایع است و پس از امتزاج با ذرّات دیگر دارو، آن‌ها را نجس می‌کند؛ لذا، ادلّه‌ای که خوردن نجس را حرام می‌داند، شامل این مورد هم می‌گردد.

نقد استدلال امام راحل رحمه الله[۷۸۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۲ ؛ ص۴۴۸

ایتی در این باب داریم که از آن، حرمت این دارو از جهت وجود اجزای خمر استفاده می‌شود و نه به علّت نجاست؛ یعنی حرمت دائر مدار نجاست نیست؛ بلکه بر عنوان خمر دور می‌زند؛ هرچند مستهلک شده و عنوان صادق نباشد.

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن عبدالرّحمن بن الحجّاج، قال: استأذنت لبعض أصحابنا علی أبی عبداللَّه علیه السلام فسأله عن النبیذ فقال: حلال.

فقال: أصلحک اللَّه إنّما سألتک عن النّبیذ الّذی یجعل فیه العکر فیغلی حتّی یسکر. فقال أبو عبداللَّه علیه السلام قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: کلّ ما أسکر حرام.

فقال الرجل: إنَّ من عندنا بالعراق یقولون إنَّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله عنی بذلک القدح الّذی یسکر؟ فقال أبو عبداللَّه علیه

السلام: إنَّ ما أسکر کثیره فقلیله حرام. فقال له الرّجل: فأکسره بالماء؟ فقال له أبو عبداللَّه علیه السلام: لا وما للماء یحلّ الحرام، إتّق اللَّه ولا تشربه.[۷۸۸]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، عبدالرّحمن بن حجّاج برای شخصی اجازه‌ی ورود به خدمت امام صادق علیه السلام می گیرد. وی از امام علیه السلام درباره‌ی نبیذ می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: حلال است، ... سائل گفت: نبیذی را می گویم که در آن «عَکَر» (ته نشین و رسوبات نبیذ یا زیتون) می‌ریزند تا به غلیان آید و حالت مسکر به خود گیرد؟ امام علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: هر مست‌کننده‌ای حرام است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۴۹

سائل گفت: بعضی از عراقی‌ها می گویند: مقصود رسول خدا صلی الله علیه و آله قدحی است که مست‌کننده باشد؟ امام علیه السلام فرمود: هرچه زیاد آن مست‌کننده باشد، اندکش نیز حرام است.

سائل گفت: آیا می‌توانم حالت مسکریّت و خمریّتش را با آب بشکنم؟- یعنی آن را با آب مخلوط کنم تا حالت اسکارش از بین برود؛ آیا جایز است؟- امام علیه السلام فرمود: آب چه کاره است که حرام را حلال کند، چه اثری می‌تواند داشته باشد؟ از خدا بترس و آن را نیاشام.

از این روایت استفاده می‌شود در جایی که خمر با آب مخلوط گردد، حرمتی که باقی می‌ماند به واسطه‌ی نجاست نیست. این عبارت به مسأله‌ی نجاست ربطی ندارد. عنوانش این است که آب نمی‌تواند حرام خدا را حلال کند.

به عبارت دیگر، اگر حرمت را معلول نجاست بدانیم، قبل از امتزاج و بعد از آن نجاست هست؛ لیکن حضرت در روایت، حرمت را به خمر مستند کرده و می گوید: آب نمی‌تواند نقشی در حلّیت داشته باشد. شاید امام راحل رحمه الله به این روایت توجّه نکرده‌اند.

نظر برگزیده و دلیل قول مشهور

از روایت اسحاق بن عمّار- «قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن رجل شرب حسوة خمر، قال: یجلد ثمانین جلدة، قلیلها وکثیرها حرام»[۷۸۹]- استفاده می‌شود بر شرب مقدار بسیار کمی از خمر هشتاد تازیانه است. آن‌گاه فرمود: کم و زیادش حرام است.- در این موثّقه، شرب خمر کم موجب حرمت و ترتّب حدّ دانسته شده است- در صحیحه‌ی عبدالرحمان بن حجّاج نیز امام علیه السلام فرمود: «إنّ ما أسکر کثیره فقلیله حرام»؛[۷۹۰] آیا مقصود فقط بیان حرمت مقدار کم است و کاری به حدّ ندارد؟ به نظر می‌رسد امام علیه السلام فقط در مقام بیان حرمت تکلیفی نباشند، بلکه حدّش نیز از روایت دانسته می‌شود؛ ذیل روایت که می گوید: «إتّق اللَّه ولا تشربه»[۷۹۱] به قرینه‌ی صدر روایت، فقط بیان حرمت نیست؛ بلکه حدّ را نیز بیان می کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۰

از این‌رو، به کمک این دو روایت، می‌توانیم بگوییم: نیازی به کلام صاحب جواهر رحمه الله و اجماع نیست؛ بلکه همین روایات دلیل بر قول مشهور هستند. زیرا، می گوید: آب نمی‌تواند حرام خدا را حلال کند؛ بلکه این مخلوط حرام است و بر شربش حدّ مترتّب می‌شود.

بنابراین، در دو نقطه بر امام راحل رحمه الله اشکال داریم:

اوّل: در عدم استناد حرمت این مخلوط به نجاست، بلکه به خمر.

دوّم: در ترتّب حدّ بر شرب چنین مایعی.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۱

[حکم الإضطرار إلی شرب الخمر]

[مسألة ۵- لو اضطرّ إلی شرب المسکر لحفظ نفسه عن الهلاک أو من المرض الشدید فشرب لیس علیه الحدّ.]

حکم اضطرار به شرب خمر

اگر کسی به سبب حفظ جانش از هلاکت- مثلًا در بیابانی به عطش شدید دچار شده و آبی در دسترس ندارد- یا از مرض سختی، ناچار به شرب خمر شد، حدّ ندارد.
اگر شخصی به بیماری و مرضی مبتلا- شده که متخصّصان راه علاجش را منحصر به شرب خمر بدانند،- هرچند در پاره‌ای از روایات آمده است که خداوند علاج و مداوایی در خمر قرار نداده است[۷۹۲]- در صورت نوشیدن، حدّی بر شارب مترتّب نمی‌شود؛ زیرا، موضوع ترتّب حدّ، شرب مسکر حرام است؛ یعنی شربی که بر آن معصیت خداوند شود.
امّا بر شرب مسکر مباح یا بالاتر از مباح- در صورتی که حفظ جان متوقّف بر آن باشد، واجب است- چگونه حدّ مترتّب می گردد؟ به عبارت دیگر، حرمت شرب در رتبه‌ای مقدّم بر ترتّب حدّ است؛ یعنی حدّ در موردی است که حرمت تناول باشد؛ با انتفای حرمت، حدّ هم منتفی می گردد.
اگر بگویید: ترتیب بین حرمت و تناول مسکر و ترتّب حدّ را قبول نداریم، بلکه حرمت و حدّ هر دو بر شرب مسکر بار شده است. تقدّم و تأخّری نیست، و هر دو در یک رتبه هستند.
می گوییم: «رفع ما اضطروّا إلیه»[۷۹۳] همه‌ی احکامی که در شریعت بر شرب مسکر مترّتب شده است را برمی‌دارد؛ یکی از آن احکام، حرمت، و حکم دیگر وجوب اقامه‌ی حدّ است. بنابراین، از دو راه می‌توان وارد شد: یکی آن که حدیث رفع حرمت را بردارد و خود به خود حدّ منتفی گردد؛ و دیگر آن که هر دو به حدیث رفع مرفوع گردند. به نظر، راه اوّل اظهر است؛ زیرا، موضوع ترتّب حدّ مقیّد به حرمت است.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۲
[صور الجهل بالحکم والموضوع]
[مسألة ۶- لوشرب المسکر مع علمه بالحرمة وجب الحدّ، ولو جهل أنّه موجب للحدّ.
ولو شرب مایعاً، بتخیّل أنّه محرم غیر مسکر فاتّضح أنّه مسکراً، لم یثبت الحدّ علیه.
ولو علم أنّه مسکر وتخیّل أنّ الموجب للحدّ ما أسکر بالفعل فشرب قلیله، فالظاهر وجوب الحدّ.]

جهل به موضوع یا حکم شرب

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:
۱- اگر شخص به حرمت شرب مسکر عالم بود، ولی نسبت به ثبوت حدّ بر آن جاهل بود، بر شربش حدّ واجب می‌شود.
۲- اگر مایعی را به خیال این که حرام غیر مسکر است، نوشید، و پس از آن معلوم شد مسکر بوده است، در حقّش حدّی ثابت نمی‌شود.
۳- اگر علم به مسکر بودن مایع داشت ولی خیال می کرد مسکر بالفعل حدّ دارد،، به همین جهت، مقدار اندکی از آن را نوشید، ظاهراً حدّ واجب می‌شود.

فرع اوّل: علم به حرمت شرب، و جهل به حدّ

در مسأله‌ی اوّل گفتیم: ترتّب حدّ متوقّف است بر عدم جهل به موضوع و حکم؛ لذا، اگر شخص به خمریّت مایع جاهل باشد،

هرچنـد عالم به حرمت باشـد، به او حـدّ نمی‌زننـد؛ هم‌چنین اگر نمی‌دانـد خمر حرام است و این جهل در حقّش امکان داشـته باشد، مانند فردی که تازه مسلمان شده است، به او حدّ نمی‌زنند. روایتی نیز در این مورد داشتیم:

امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: او را بر مهاجر و انصار عرضه کنید، تا معلوم شود کسی بر او آیه‌ی حرمت خمر را تلاوت کرده است یـا نه؛ پس از آن که معلـوم شـد این آیه به گوشـش نخـورده است، امـام علیه السـلام فرمود: این دفعه چون جاهـل به حرمت بودی، کاری با تو نداریم؛ ولی اگر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۳

بار دیگر شرب خمر کنی، حدّ را بر تو اقامه می‌کنیم.[۷۹۴]

در این فرع می‌گوینـد: اگر کسـی می‌دانـد فلان مایع خمر است و شـرب خمر هم حرام است، آیا جریان حـدّ مشروط است به عالم بودنِ ترتّب حدّ؟

مرحوم امام می‌فرماید: علم به ترتّب حدّ لازم نیست؛ زیرا، مفاد روایت «من شرب حسوهْ من خمر جلد ثمانین»[۷۹۵] این است که هر که انـدکی از خمر را بیاشامـد، هشـتاد تازیانه می‌خورد. ما اطلاق آن را به واسـطه‌ی ادلّه‌ی دیگر مقیّـد کردیم به صورتی که علم به خمریّت مایع و حرمتش داشـته باشـد؛ امّا مقیّـدی برای علم به ترتّب حدّ نداریم. حدّ حکم، تکلیفی نیست که بگویید: در حقّ جاهل فعلیّت پیدا نمی‌کند؛ بلکه عقوبت و کیفر است. بله، اگر حکم تکلیفی بود، حدیث رفع آن را شامل می‌شد. لذا، اطلاق دلیل این فرد را می‌گیرد.

اگر ترتّب حدّ را مشـروط به علم به آن کنیم، لازمه‌اش عدم اقامه‌ی حدّ در حقّ کسانی است که جاهل به حدّ یا به مقدار آن هستند. آیا می‌توان گفت: در مورد این افراد حدّ جاری نیست؟ حکم این فرع بر طبق قاعده است، نه این که تعبّدی باشد.

فرع دوّم: علم به حرمت شرب، جهل به اسکار

اگر مـایعی که در واقع خمر است، و شـخص به حرمت شـرب آن از جهت دیگری غیر از خمریّت علم داشت، مثلًا قطره‌ای خون در آن چکیـده و این شـخص فکر می‌کند حرمت شـرب به جهت نجاست است، لذا، آن مایع را آشامید و بعد از آن معلوم شد که خمر است؛ مرحوم امام در این مورد می‌فرمایند: چنین شربی موجب حدّ نیست.

ممکن است تصوّر شود، این فرد می‌دانسته شرب این مایع حرام است و با علم به حرمت مرتکب آن شده است، لذا، دلیل ترتّب حدّ شـاملش می‌گردد. ایـن تصـوّر باطـل اسـت؛ زیرا، در ترتّـب حـدّ بایـد موضـوع نزد محـدود محرز باشـد، همـان‌گونه که در شـبهه‌ی موضوعیّه برائت شرعی جاری است؛ کسی که نمی‌داند این مایع خمر است و مرتکب شود،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۴

برائت عقلی اگر جاری نباشـد، جریان برائت شـرعی بدون اشـکال جاری است و حدّ ساقط می‌گردد؛ با آن که احتمال خمر می‌داده است. در این فرع، امر روشن‌تر است، زیرا یقین دارد که خمر نیست، بلکه مایع نجسی است.

از این رو، می‌گوییم: در ترتّب حدّ احراز دو امر لازم است: «هـذا مسـکر» و «شـرب المسـکر حرام» و در این مقام، احراز امر اوّل را ندارد.

اگر بگـوییم: فردی که حاضـر است مـایع نجس را بیاشامـد، برای او فرقی بین این حرام بـا حرام دیگر نیست. می‌گوییم: محرّمـات با یکدیگر فرق دارند؛ چه‌بسا فردی حرام ضـعیفی را مرتکب شود ولی به هیچ وجه حاضـر به شرب خمر نباشد. در مفروض بحث، فرد بـا یقین به عـدم خمر و علم به نجس بودن مایع، آن را آشامیـده است، هرچنـد عمل حرامی مرتکب شـده، لیکن ربطی به ترتّب حدّ ندارد.

فرع سوّم: علم به مسکر با جهل به موجب حدّ

شخصی می‌داند فلان مایع مسکر است، لیکن خیال می‌کند حدّ درصورتی واجب می‌شود که مقدار زیادی از آن را تناول کند؛ و مقدار اندکی از آن را می‌آشامد، برای این فرد دو مطلب مسلّم است: الف: مسکریّت مایع، ب: ترتّب حدّ بر شرب مسکر؛ لیکن اعتقاد اشتباهی دارد.

این فرع دو صورت دارد؛ زیرا، شخصی که می‌داند شرب مسکر زیاد موجب حدّ است، نسبت به مقدار کم، ممکن است جاهل به حرمت و حدّ، هر دو باشد و خیال کند مسکری حرام و موجب حدّ است که سبب مستی گردد؛ و ممکن است علم به حرمت داشته باشد و بداند که بین مقدار کم و زیاد تفاوتی نیست، امّا گمان می‌کند مسکر قلیل موجب حدّ نیست.

بنابراین، آن‌چه امام راحل رحمه الله فرمود: «الظاهر وجوب الحدّ» مربوط به صورتی است که عالم به حرمت قلیل و کثیر باشد؛ زیرا، در فرع اوّل گفتیم: در ترتّب حدّ، علم به حرمت مسکر کافی است؛ و نیازی به دانستن ترتّب حدّ نیست. ولی اگر گمان می‌کند مسکر قلیل حرام نیست، با جهل به اصل حرمت، حدّی جاری نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۵

عبارت تحریر الوسیله این است: «لو علم أنّه مسکر وتخیّل أنّ الموجب للحدّ ما أسکر بالفعل فشرب قلیله فالظاهر وجوب الحدّ»؛ و این عبارت همان فرض اوّل را می‌گوید؛ لیکن باید در معنای آن کمی تأمّل شود: اگر می‌داند که این مایع مسکر است و خیال می‌کند موجب حدّ، مسکر بالفعل است. مرحوم امام نفرمود: «تخیّل أنّ المحرّم ما أسکر بالفعل»، که اگر این گونه می‌گفت، بر عبارت، اشکال وارد بود؛ ظاهر عبارت بیانگر عالم به حرمت بودن است، پس حدّ مترتب می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۶

[طرق إثبات شرب المسکر]

[مسألة ۷- یثبت شرب المسکر بالإقرار مرّتین، ویشترط فی المقرّ البلوغ والعقل والحرّیة والإختیار والقصد، ویعتبر فی الإقرار أن لا یقرن بشیء یحتمل معه جواز شربه کقوله: شربت للتداوی أو مکرهاً.

ولو أقرّ بنحو الإطلاق وقامت قرینة علی أنّه شربه معذوراً لم یثبت الحدّ.

ولو أقرّ بنحو الإطلاق ثمّ ادّعی عذراً قبل منه، ویدرأ عنه الحدّ لو احتمل فی حقّه ذلک. ولا یکفی فی ثبوته الرائحة والنکهة مع احتمال العذر.]

راه‌های ثبوت شرب مسکر

اشاره

شراب‌خواری به دو راه ثابت می‌شود:

۱- اقرار

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- شرب مسکر با دو اقرار ثابت می‌شود؛ و در این اقرار، بلوغ، عقل، حریّت، اختیار، قصد، عدم اکراه و عدم اقتران به چیزی که با وجود آن احتمال جواز شرب داده شود، شرط است.

۲- اگر به صورت مطلق اقرار کند و بر معذور بودنش در شرب قرینه یا بیّنه‌ای قائم گردد، حدّ ندارد.

۳- اگر به صورت مطلق اقرار کند و پس از آن، ادّعای عذری کند که در حقّش پذیرفته است، حدّ ساقط می‌شود.

۴- در صورتی که احتمال عذر داده شود، بوی شراب برای اثبات شرب مسکر کافی نیست.

فرع اوّل: ثبوت شرب مسکر به اقرار

یکی از راه‌های ثبوت شرب مسکر، دو مرتبه اقرار فاعل آن است. مرحوم محقّق رحمه الله به جنبه‌ی منفی نیز تصریح می‌کند: «ولا تکفی المرّة».[۷۹۶] ایشان در مسائل گذشته مانند قذف

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۷

نیز در کفایت یک اقرار تردید می‌کردند. علّتش عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۷۹۷] بود که لازمه‌ی عمومش، کفایت یک اقرار در ترتّب حدّ است؛ زیرا، این قاعده اختصاصی به مسائل مالی و حقوقی ندارد.

در بحث‌های گذشته به‌طور مکرّر گفتیم: از روایات[۷۹۸] باب حدّ زنا و مانند آن استفاده کردیم اقرار به منزله‌ی شهادت است؛ و تفاوت این دو، در نوع شهادت است که اوّلی شهادت بر نفس، و دوّمی شهادت بر غیر است؛ لذا، در اقرار عدالت معتبر نیست به خلاف شهادت؛ چرا که انسان به نفس خودش آگاه و بر ضرر خود اقرار می‌کند؛ امّا آیا تعدّد معتبر است؟

اگر اقرار، شهادت باشد، در شهادت، تعدّد هست؛ بیّنه دو شاهد عادل است؛ هرجا که به دو شاهد نیاز بود، دو اقرار لازم است؛ و هرجا به چهار شاهد نیاز داشتیم، چهار اقرار نیز لازم است. برخی از فقها به صورت یک قاعده‌ی کلّی گفته‌اند: هر حدّی که در ثبوتش نیاز به دو شاهد عادل باشد، با دو مرتبه اقرار نیز ثابت می‌شود و یک اقرار کافی نیست.

مطلبی که در این‌جا داریم، آن است که مرحوم شیخ طوسی[۷۹۹] در خصوص مسأله‌ی شرب مسکر بر عدم کفایت یک اقرار ادّعای اجماع کرده است. اگر روی قاعده و ضابطه مشی کنیم، نباید به ضرس قاطع بگوییم یک مرتبه اقرار کافی نیست، همان‌طور که در مسائل گذشته با تردید می‌گفتیم.

به هر حال، شرب مسکر با دو اقرار ثابت می‌شود؛ شرایطی هم در مقرّ لازم است مانند:

بلوغ، عقل و حرّیت- اعتبار حرّیت به علّت این است که چه بسا اقامه‌ی حدّ بر عبد،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۸

ضرری به او بزند که آن ضرر متوجّه مالکش می‌گردد؛ زیرا، عبد، مالکِ خودش نیست.- اختیار در مقابل اکراه و قصد در مقابل کسی است که به شوخی و هزل و مزاح به شرب خمر و مسکر اقرار می‌کند. این شرایط را در بحث‌های گذشته به صورت مفصّل مطرح کرده‌ایم؛ لذا، در این‌جا بحث نمی‌کنیم.

یکی از شرایط پذیرش اقرار، عدم اقتران به منافی است؛ لذا، اگر کسی اقرار به شرب مسکر کرد، لیکن بلافاصله گفت: به خاطر معالجه بود یا به شرب اکراه شدم، این اقرار سبب ترتّب حدّ نمی‌گردد؛ زیرا، شرب مسکری که برای تداوی و معالجه یا از روی اکراه باشد، مباح است نه حرام، لذا، حدّ بر آن مترتّب نمی‌گردد. علاوه بر این که اگر دلیل ما «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۸۰۰] باشد که موضوعش اقراری است که به ضرر مقرّ تمام شود ویا از باب شهادت که موضوعش شهادت بر نفس است،- هر کدام از این دو، دلیل ما باشد- در این‌جا موضوعش تحقّقی ندارد؛ لذا، اگر اقرارش مکرّر هم باشد، مفید ثبوت حدّ نیست.

فرع دوّم: اقرار مطلق با وجود قرینه بر عذر

اگر شخصی به نحو اطلاق به شرب مسکر اقرار کرد و در کلام و حالاتش قرینه‌ای بر منافی نبود، لیکن از خارج قرینه‌ی معتبر که از نظر عقلا قابل اعتماد و اعتبار است، بر معذور بودنش قائم شد. مانند این که شرب مسکر برای معالجه بوده است؛ در این صورت، با اقرارش حدّ ثابت نمی‌شود؛ زیرا، آن قرینه و بیّنه‌ی خارجی به منزله‌ی مفسِّر اقرار است و با آن منافاتی ندارد. اقرارش به اصل شرب مسکر است و بیّنه، مورد و غایت شرب را بیان می‌کند.

فرع سوّم: اقرار مطلق با ادّعای عذر با فاصله

اگر به صورت مطلق به شرب مسکر اقرار کرد و در کلام و حالاتش قرینه‌ی متّصلی بر خلاف نیاورد، لیکن پس از گذشت ساعتی می‌گوید: من در این شرب مسکر معذور بودم، و آن را برای معالجه یا از روی اکراه مرتکبش شدم. مرحوم امام در این صورت تفصیل داده و می‌فرمایند: اگر این عذر در حقّش امکان دارد، مانند این که کسالتی در وجودش بوده که با شراب معالجه می‌شده یا شخصی ضعیف النفس است و تحت تأثیر تهدید و اکراه شرب خمر کرده است، ادّعایش را می‌پذیریم. در گذشته روایتی در باب زنا داشتیم، در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۵۹

مورد فردی که زنایش ثابت شده بود، مرد گفت: من بر این کار مجبور شدم. و آن اکراه در موردش امکان داشت.[۸۰۱] این ادّعا را می‌پذیرفتیم؛ زیرا، ما علم به خلاف این معنا نداریم، و نمی‌دانیم ادّعایش دروغ است یا راست، و چه‌بسا مسائلی است که فقط از طریق مقّر می‌توان فهمید؛ لذا، یکی از مصادیق روشن «الحدود تدرأ بالشبهات»[۸۰۲] همین مورد است.

پس، حدّ از او ساقط می‌گردد.

امّا اگر مدّعی منافی، کسی باشد که عذر در حقّش امکان نداشته باشد، مانند این که سابقه‌ی هیچ کسالتی نداشته تا مجوّز شرب مسکر باشد و الآن می‌گوید: برای معالجه نوشیدم؛ در حقیقت، می‌فهمیم ادّعایش دروغ است. ادّعای دروغ کالعدم است؛ لذا، اقرار اوّلش به قوّت خود باقی است و بر آن، اثر مترتّب می‌گردد. یا فردی که از هیچ کس نمی‌ترسد، ادّعا کند مرا بر شرب مسکر تهدید کردند، در این صورت نیز ادّعایش را نمی‌پذیریم و حدّ جاری است.

فرع چهارم: عدم ثبوت شرب به بوی شراب

اگر به فردی برخورد کردیم که دهانش بوی شراب می‌دهد، آیا این را می‌توان منشأ ثبوت حدّ دانست؟ ابوحنیفه[۸۰۳] به ثبوت حدّ معتقد است. ضعف این حرف روشن است؛ زیرا، بوی دهان (نکهة/ رائحة الفم) دلیل بر شرب مسکر هست؛ امّا هر شرب مسکری موجب ترتّب حدّ نیست؛ ممکن است این فرد در شربش مجاز بوده و برای تداوی یا اکراه یا اضطرار و ...

آن را آشامیده باشد. لذا، نمی‌توان شرب را کاشف از تحقّق معصیت و مخالفت گرفت.

صاحب جواهر رحمه الله فتوایی از مقنعه‌ی مرحوم مفید شبیه به فتوای ابوحنیفه نقل می‌کند که فرمود: اگر کسی را در حال مستی گرفتیم، همان مست بودن دلیل بر شرب خمر است و نیازی به اقرار پس از مستی، یا بیّنه بر شرب مسکر نداریم.[۸۰۴]

پاسخ نظر مرحوم مفید نیز همان است که در جواب ابوحنیفه گفته شد؛ مبنی بر آن که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۶۰

مست بودن دلیل بر شرب مسکر هست، امّا دلیل بر شرب مسکر به صورت حرام نیست.

اگر کسی را بر شرب مسکر اکراه کنند، مست می‌شود؛ ولی حدّی مترتّب نمی‌گردد. لذا، نمی‌توان مستی را راه سوّمی برای ثبوت حدّ شرب مسکر دانست.

عبارت شیخ مفید رحمه الله که می‌گوید: «و سکره بيّنة عليه أنّه شرب المخمور ولا يترقّب لذلك إقرار منه في حال صحوه به ولا شهادة من غيره عليه»[۸۰۵] تمام نیست؛ زیرا، کار فقیه بحث از مسائل تکوینی نیست؛ بلکه پیدا کردن راهی برای ثبوت حکم شرعی است، شرب خمری که دو احتمال دارد و بر یک احتمالش حدّ مترتّب می‌شود و بر احتمال دیگرش- که مسأله‌ی حلّیت و جواز و معذوریت است- حدّ ندارد، چه ارتباطی به فقیه دارد؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۶۱

[إثبات شرب المسكر بشهادة عدلين]

[مسألة ۸- ویثبت بشاهدین عادلین، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمّات.

ولوشهد العدلان بنحو الإطلاق کفی فی الثبوت. ولو اختلفا فی الخصوصیّات کأن یقول أحدهما: «إنّه شرب الفقّاع» والآخر: «إنّه شرب الخمر»، أو قال أحدهما: «إنّه شرب فی السوق» والآخر: «إنّه شرب فی البیت»، لم یثبت الشرب، فلاحدّ؛ وکذا لو شهد أحدهما: «بأنّه شرب عالماً بالحکم» والآخر: «بأنّه شرب جاهلًا» وغیره من الاختلافات. ولو أطلق أحدهما وقال: «شرب المسکر» وقیّد الثانی وقال: «شرب الخمر»، فالظاهر ثبوت الحدّ.]

۲- شهادت بیّنه

این مسأله دو فرع دارد:

۱- شرب مسکر به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ و شهادت زنان به تنهایی و با انضمام پذیرفته نیست.

۲- اگر دو شاهد عادل به نحو اطلاق شهادت دادند، کفایت می‌کند؛ ولی اگر در خصوصیّات اختلاف کنند، شربی ثابت نمی‌گردد. پس، حدّی نیز مترتّب نمی‌شود. لیکن اگر یکی مطلق و دیگری مقیّد بیاورد، حدّ اقامه می‌شود.

فرع اوّل: ثبوت شرب مسکر به شهادت دو عادل

مقتضای دلیل حجّیت بیّنه کفایت آن در تمام موضوعات است، و این بحثی ندارد. سخن در این است که اگر پس از اقامه‌ی شهادت دو شاهد عادل، مشهودٌ علیه ادّعا کرد من برای تداوی، یا به نحو اکراه و اضطرار مرتکب شرب خمر شدم، آیا ادّعایش پذیرفته است؟ دو صورت دارد:

الف: اگر شهادت بیّنه به نحو مطلق باشد، یعنی بگویند: ما شرب مسکر را از زید دیدیم و زید نیز بگوید: آری مسکر را برای تداوی یا از روی اضطرار و اکراه نوشیدم؛ ظاهراً در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۶۲

این صورت ادّعای منافی را می‌پذیریم. زیرا، فرقی بین شهادت و اقرار نیست؛ و در مسأله‌ی گذشته گفتیم: اگر اقرار مطلق بود و ادّعای عذر کرد، آن را می‌پذیریم. به تفصیلی که گذشت.

ب: اگر شهادت بیّنه مقیّد به عدم عذر باشد، مثل این که بگویند: دیدیم زید مسکر را در حالی که عذر نداشت؛ در این صورت، ادّعای شارب را نمی‌پذیریم. مرحوم امام در عبارت تحریر الوسیله اشاره‌ای به این مطلب ندارند.

امام راحل رحمه الله با مشهور فقها هم عقیده هستند بر این که شهادت زنان در باب حدود- (مگر موردی که در باب زنا دلیل داشتیم)- پذیرفته نمی‌شود؛ نه به صورت استقلال و نه به صورت انضمام.

در بحث‌های گذشته این مطلب را ردّ کرده و گفتیم: صورت انضمام را می‌پذیریم؛ لیکن در هر جایی باید به قدر متیقّن از انضمام اخذ کرد؛ زیرا، دلیل، اطلاق ندارد. بنابراین، در موردی که چهار شاهد عادل لازم بود، قدر متیقّنش سه مرد و دو زن بود؛ و نمی‌توانستیم دو مرد و چهار زن را بگوییم. در این مقام که انضمام مراتب ندارد، فقط یک مرتبه است که به جای یک مرد، دو زن شهادت بدهد، شهادتشان پذیرفته می‌شود.

فرع دوّم: کیفیّت شهادت

اگر دو شاهد عادل به‌طور مطلق شهادت دادند، امام راحل رحمه الله می‌فرماید: در ثبوت حدّ کافی است. لیکن باید بحث گذشته، یعنی ادّعای مشهودٌ علیه و عدم آن را مطرح می‌کردند.

در ثبوت حدّ، شهادت مطلق کافی است؛ نیاز به ذکر خصوصیّات مسکر، زمان و مکان و جهات دیگر نیست؛ امّا اگر متعرّض خصوصیّات شدند، اگر یکی مطلق بگوید و دیگری خصوصیات را تفصیل بدهد، مثل این که بگوید زید در فلان شب در فلان جا

شرب مسکر کرد، این دو شهادت با یکدیگر منافات ندارد و مانند مطلق و مقیّد هستند، هر دو پذیرفته می‌شود و حدّ جاری می گردد.

اگر هر دو شاهد خصوصیّات را ذکر کردند و اختلافی نداشتند، باز بحثی ندارد؛ ولی اگر در ذکر خصوصیّات اختلاف کردند، یکی می گوید: در بازار شرب مسکر کرد، دیگری

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۶۳

می گوید: در خانه؛ در این صورت جمع بین دو شهادت ممکن نیست.

اگر گفته شود: ممکن است در هر دو مکان شرب مسکر کرده است که یکی را این شاهد دیده و دیگری را آن شاهد.

می گوییم: عمل شرب خمر یا مسکر باید به دو شاهد عادل ثابت گردد؛ یعنی بر یک عمل دو شاهد شهادت بدهند؛ اگر به‌طور مطلق می گفتند، می‌پذیرفتیم؛ امّا وقتی که مقیّد به خصوصیّات کردند، هرچند در جزئی‌ترین مطالب اختلاف باشد، یکی بگوید: رو به قبله شراب خورد و دیگری بگوید: پشت به قبله بود. اختلاف، به اصل شهادت ضربه می‌زند.

اگر در خصوصیّات مسکر نیز اختلاف کردند، مثلًا یکی گفت: خمر بود، و دیگری گفت: فقّاع بود؛ یا یکی گفت: عالم به حرمت شرب مسکر بود، و دیگری گفت: جاهل بود، و امثال این اختلاف‌ها، حدّ ثابت نمی‌شود؛ مگر این که یکی بگوید: شرب مسکر کرد، و دیگری بگوید: خمر خورده است، این‌جا مطلق و مقیّد هستند و تنافی ندارد؛ پس، حدّ مترتّب می گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۶۴

[مقدار الحدّ فی شرب المسکر وحکم الکافر فیه]

[مسألة ۹- الحدّ فی الشرب ثمانون جلدة کان الشارب رجلًا أو امرأة؛ والکافر إذا تظاهر بشربه یحدّ، وإذا استتر لم یحدّ، وإذا شرب فی کنائسهم وبیعهم لم یحدّ.]

مقدار حدّ شرب مسکر و حکم کافر در نوشیدن آن

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- مقدار حدّ، در شرب مسکر، هشتاد تازیانه بر مرد و زن است.

۲- کافر اگر به شرب مسکر تظاهر کند، حدّ می‌خورد؛ و اگر به‌طور مخفیانه یا در عبادت‌گاهشان از کنیسه و کلیسا به شرب آن بپردازند، حدّ ندارند.

فرع اوّل: مقدار حدّ شرب مسکر

مرحوم امام پس از بیان موجب حدّ و کیفیّت ثبوتش به اقرار یا قیام بیّنه، اکنون به بیان مقدار حدّ می‌پردازند. در کتاب خدا نسبت به شرب خمر حدّی مطرح نیست؛ هرچند نسبت به حدّ قذف تصریح داشت: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنٰتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمٰنِینَ جَلْدَةً.[۸۰۶]

ولی به اصل ثبوت حدّ مسکر در کتاب خدا اشاره نشده است، تا چه رسد به مقدارش.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید اجماع محصّل و منقول به نحو مستفیض، بلکه به صورت متواتر داریم که حدّ شرب مسکر هشتاد تازیانه است؛ روایات مستفیضه نیز بر این معنا دلالت دارد.[۸۰۷] لیکن در مقابل این روایات، احادیثی داریم که در کمّیت و

خصوصیّت تازیانه مخالفت دارند؛ به نمونه‌های از آن اشاره می کنیم:

وعن علیّ بن إبراهیم عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد بن عثمان، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: قلت له: أرأیت النّبی صلی الله علیه و آله کیف کان یضرب فی الخمر؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۶۵

قال: کان یضرب بالنّعال ویزداد إذا اتی بالشّارب ثمّ لم یزل النّاس یزیدون حتّی وقف ذلک علی ثمانین أشار بذلک علیّ علیه السلام علی عمر فرضی بها.[۸۰۸]

فقه الحدیث: در این صحیحه، از امام صادق علیه السلام پرسید: کیفیّت اقامه‌ی حدّ رسول خدا صلی الله علیه و آله در شرب خمر چگونه بود؟

امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله با نعالی که به پایش بود، می‌زد؛ شارب را که می‌آوردند، بیشتر می‌زد،- زیرا شارب دوّم در جریان کتک خوردن شارب اوّل واقع شده و باید مرتکب شرب خمر نمی‌شد. یکی از فلسفه‌های اجرای حدّ این است که از ترس اقامه‌ی حدّ بر آنان مرتکب عمل خلاف نمی‌شوند.- مردم مقدار زدن را اضافه می کردند تا بر هشتاد تازیانه متوقّف شد. امیر مؤمنان علیه السلام به آن اشاره کردند و عمر پذیرفت.

روایت اوّل این باب نیز از ابی بصیر از امام صادق علیه السلام، عین عبارات روایت حلبی را داراست.[۸۰۹]

وعن زرارة، قال: سألت [سمعت] أبا جعفر علیه السلام وسمعتهم یقولون: إنّه علیه السلام قال: إذا شرب الرّجل الخمر فسکر هذی، فإذا هذی افتری، فإذا فعل ذلک فاجلدوه جلد المفتری ثمانین.[۸۱۰]

فقه الحدیث: زراره می گوید: از امام باقر علیه السلام و مردم شنیدم که می گویند:

امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: کسی که شرب خمر می کند، مست می‌شود، و به دنبالش هذیان می گوید؛ حرف‌های بی‌ربط می‌زند و افترا می‌بندد؛ نسبت زنا و لواط به دیگران می‌دهد؛ هنگامی که مرتکب چنین کاری شد، هشتاد تازیانه به او به عنوان حدّ افترا بزنید.

از روایت استفاده می‌شود که عدد هشتاد ارتباط مستقیم به شرب خمر ندارد، تناول مسکر به خودی خود اقتضای هشتاد تازیانه ندارد؛ بلکه شرب خمر زمینه‌ای را برای قذف فراهم می‌آورد. لذا، اگر قذفی به دنبالش واقع شد، حدّ قذف ثابت می گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۶۶

به بیان دیگر، آن‌چه موضوع هشتاد تازیانه است، قذف و افترا می‌باشد و شرب خمر غالباً زمینه‌ی آن را فراهم می‌آورد؛ هرگاه قذفی محقّق شد، حدّش جاری می‌شود. در حالی که ما گفتیم: شرب مسکر و خمر بماهو شرب مسکر موضوع هشتاد تازیانه است؛ حتّی اگر مقدار اندکی از آن را تناول کند و به مستی نیز نرسد و قذف و افترایی هم نباشد، مرتکب کار حرام شده و باید به او حدّ بزنند. علاوه بر این که قذفی که در حالت مستی و سکران از فرد سر می‌زند، چگونه می‌تواند موضوع ثبوت حدّ باشد؟ فرد مست، آدم عاقل نیست، او به دیوانه شبیه است، اگر دیوانه قذف کند، حدّی ندارد؛ لذا، بنا بر قواعد نباید قذف در حال مستی حدّ داشته باشد.

تذکّر: از نظر فتوا مسلّم است که حدّ شرب مسکر، هشتاد تازیانه است؛ لیکن به دلیل عدم طرح در قرآن مجید و اختلاف روایات در کیفیّت اجرای این حدّ توسط رسول خدا صلی الله علیه و آله، اطّلاع بر مطالب زیر سودمند است.

صاحب جواهر رحمه الله از مرحوم شهید ثانی در مسالک نقل می کند: شیعه و سنّی روایت کرده‌اند که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله شارب مسکر را با دست (سیلی) و نعال می‌زد و مقداری هم در روایات بر این ضرب معیّن نشده است، در زمان خلافت عمر، پس از مشورت با امیر مؤمنان علیه السلام حضرت، عدد هشتاد را پیشنهاد دادند و علّت آن را مستی و هذیان و افترا پس از شرب مسکر بیان فرمود. عمر نیز این پیشنهاد را پذیرفت. بیشتر عامّه به مضمون این روایت عمل کرده‌اند و برخی از آنان نیز چهل را

به‌طور مطلق پذیرفته‌اند؛ یعنی خواه با تازیانه یا نعال یا دست؛ زیرا، صحابه روایت می‌کنند که در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله بر عدد چهل تکیه می‌شده است.
هشتاد تازیانه که امیر مؤمنان علیه السلام معیّن کردند، روی پایه‌ی تفویض است؛ یعنی به اختیار آنان گذاشته شده است؛ در حقیقت امیر مؤمنان علیه السلام چهل تازیانه بر عددی که در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله بود، افزودند. یعنی این عدد ارتباط مستقیم با امیر مؤمنان علیه السلام دارد.[۸۱۱]
صاحب جواهر رحمه الله در ادامه‌ی مطلب می‌فرماید: در کتاب الاستغاثة فی بدع الثلاثة[۸۱۲] آمده
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۶۷
است: زدن هشتاد تازیانه در حدّ شرب مسکر، از بدعت‌های خلیفه‌ی دوّم است و پیامبر بنا به اجماع اهل روایت، عدد چهل را با نعال یا شاخه‌ی خرما و مانند آن اجرا می‌کرد. عمر پس از آن که حدّ را هشتاد تازیانه قرار داد، تعلیل به مستی و هذیان و افترا کرد. (روایتی که شهید در مسالک، به امیر مؤمنان علیه السلام نسبت داده است، صاحب استغاثه به عمر نسبت می‌دهد).
فاضل هندی رحمه الله در کشف اللثام می‌فرماید: شاید صاحب کتاب استغاثه می‌خواسته اهل سنّت را به چیزی که مورد خودشان است، ملزم کند؛ همان‌گونه که سید بن طاوس رحمه الله در طرائف نظیرش را گفته است: از طرفه‌های عامه مطلبی است که بر ضرر عمر شهادت می‌دهند و می‌گویند: شریعت پیامبر را تغییر داد و معرفتش به مقام انبیا و خلفایشان اندک بود. آن مطلب عبارت است از چیزی که حمیدی در جمع بین صحیحین (صحیح مسلم و صحیح بخاری) گفته است: در مسند انس بن مالک، حدیث ۹۱، از مطالب اجماعی و مورد اتّفاق این است که: پیامبر در شرب خمر با شاخه‌ی خرما و نعل می‌زد و ابوبکر چهل تازیانه می‌زد- یعنی ابابکر دو مخالفت با پیامبر داشت: یکی خرما و نعال را به تازیانه مبدّل کرد و دیگر آن که عدد آن را چهل تازیانه قرار داد- وقتی حکومت به عمر رسید، با صحابه مشورت کرد، عبدالرحمان بن عوف گفت: سبک‌ترین حدّها هشتاد تازیانه است؛ و عمر حرف او را پذیرفت.- لذا، کار عمر بر خلاف عمل پیامبر و ابوبکر است-.
حمیدی در مسند سائب بن یزید در حدیث چهارمی که فقط بخاری نقل کرده و در صحیح مسلم نیامده است، می‌نویسد: در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و امارت ابوبکر و ابتدای خلافت عمر وقتی شارب خمر را می‌آوردند، با دست و نعال و عبایمان به جان او می‌افتادیم و به حسابش می‌رسیدیم، تا در اواخر حکومت، عمر، مقدارش را چهل تازیانه قرار داد؛ و هنگامی که سرکشی و عصیان شدیدتر شد، مقدارش را هشتاد تازیانه قرار دادند.[۸۱۳]
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۶۸
با مراجعه‌ی به وسائل الشیعه می‌بینیم که روایات مستفیض، بلکه متواتر داریم که مفاد آن‌ها بیانگر این است که هشتاد تازیانه به عنوان حدّ شرب مسکر مطرح بوده است؛ به گونه‌ای که در بعضی از کتاب‌های استدلالی، متعرّض دلیل آن نشده‌اند؛ و تقریباً این مطلب را به عنوان یک مسأله‌ی روشن در فقه تلقّی کرده‌اند.
تذکّر: مسأله‌ی حرّ و عبد در کتاب شرایع و غیر آن مطرح شده است، ولی امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله مسائل مربوط به عبد را متعرّض نشدند. روایاتی بر اختلاف حدّ حرّ و حدّ عبد دلالت دارد که از طرح آن‌ها صرف نظر می‌کنیم.

فرع دوّم: حکم کافر در نوشیدن مسکر

امام راحل رحمه الله کافر را به‌طور مطلق عنوان و مقیّد به ذمّی کرده‌اند؛ اگر کافر در ملأ عام و در حضور مسلمانان به شرب خمر تظاهر کرد، بر او حدّ می‌زنند؛ ولی اگر در خانه‌اش یا مخفیانه شراب خورد، حدّ ندارد. در این‌جا سه بحث مطرح است:
بحث اوّل: تفاوت کافر ذمّی و حربی

مرحوم علّامه رحمه الله در قواعد و فاضل هندی رحمه الله در شرح آن (کشف‌اللثام) گفته‌اند: کافر حربی هرچند متظاهر به شرب خمر باشد، حدّ نمی‌خورد؛ چرا که گرفتار گناهی بالاتر از شرب خمر- یعنی گناه کفر- است؛ در ذمّه‌ی اسلام هم نیست و تعهّدی نسبت به حکومت اسلامی ندارد تا حدّ شرب در حقّش جاری باشد. بله، اگر عنوان فساد و افسادی بر شربش مترتّب بود، مانند ترتّب یک اثر تبلیغی بر آن، از باب تحقّق معصیت و خلاف، باید تأدیب گردد؛ نه به جهت شرب خمر.[۸۱۴]

بیان امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله مطلق است؛ و ظاهرش عدم فرق بین ذمّی و حربی است.

به نظر، این فتوا صحیح است؛ زیرا، کافر ذمّی متعهّد شده که در برابر چشم مسلمانان مبادرت به شرب خمر نکند و کافر حربی هم با مسلمانان در احکام و حدود مشترک است؛ و اطلاق روایاتی که می‌گوید: «من شرب المسکر یجلد ثمانین»[۸۱۵] شامل هردو گروه

مسلمان و کافر می‌گردد؛ همان‌گونه که أَقِیمُواْ الصَّلَوٰةَ[۸۱۶] شامل طایفه می‌شود. زیرا، کفّار همان‌طور که به اصول مکلّف‌اند، به فروع نیز مکلّف هستند.

بنابراین، حدّ نیز که یکی از احکام الهی است، باید در حقّ کافر جاری شود؛ و در باب حدود، حدّی نداریم که به مسلمان و مؤمن اختصاص داشته باشد؛ بلکه موضوع حدود مطلق و عامّ است. فقط در باب زنا، حاکم شرع مخیّر است اگر کافری زنا کند بر طبق موازین شرع او را محاکمه کند، یا او را به اصل نحله‌اش تحویل دهد که حکم دینش را درباره‌اش پیاده کنند؛ ولی در باب شرب خمر، چنین دلیلی نداریم. بنابراین، اگر کافر به شرب خمر متظاهر بود، ادلّه‌ی حدود شامل حالش می‌شود.

اگر کافر در حال استتار و در خانه‌اش شراب خورد، به حسب بعضی از روایات، بر او حدّ نمی‌زنند.

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن علیّ، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، عن أحدهما علیه السلام، قال: کان علیّ علیه السلام یضرب فی الخمر والنّبیذ ثمانین، الحرّ والعبد والیهودی والنصرانی.

قلت: وما شأن الیهودی والنّصرانی؟ قال: لیس لهم أن یظهروا شربه، یکون ذلک فی بیوتهم.[۸۱۷]

فقه الحدیث: در این موثّقه، امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمودند: امیر مؤمنان علیه السلام هشتاد تازیانه در حدّ خمر و نبیذ بر حرّ، عبد، یهودی و نصرانی می‌زد.

ابوبصیر گفت: چرا یهودی و نصرانی؟ آنان که خمر را حلال می‌دانند، به چه مناسبت باید هشتاد تازیانه بخورند؟

امام علیه السلام فرمود: آنان حقّ ندارند علنی و آشکارا شرب خمر کنند؛ در خانه‌هایشان چنین حقّی دارند؛ ولی اگر تظاهر کنند، باید تازیانه بخورند.

۲- وعلیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن سماعة، عن أبی بصیر، قال: کان أمیر المؤمنین علیه السلام یجلد الحرّ والعبد والیهودی والنّصرانی فی الخمر والنبیذ ثمانین. قلت: ما بال الیهودی والنّصرانی؟ فقال: إذا أظهروا ذلک فی مصر من الأمصار، لأنّهم لیس لهم أن یُظهروا شربها.[۸۱۸]

فقه الحدیث: این روایت با روایت قبل در باطن یکی است؛ هرچند صاحب وسائل رحمه الله آن را مستقل آورده است.

ابوبصیر گفت: امیر مؤمنان علیه السلام هشتاد تازیانه به حرّ، عبد، یهودی و نصرانی در خمر و نبیذ می‌زد. سؤال می‌کند چرا به یهودی و نصرانی؟ امام علیه السلام فرمود: وقتی است که در شهری از شهرها به شرب مسکر تظاهر کنند؛ زیرا، حقّ چنین کاری را ندارند.

از روایت استفاده می‌شود این حکم مخصوص کافر ذمّی است؛ زیرا، کافری که تظاهر ندارد و متعهّد شده آشکارا مسکر نخورد، کافر ذمّی است؛ امّا کافر حربی تعهّدی ندارد؛ در ذمّه‌ی اسلام و در پناه حکومت اسلامی نیست. بنابراین، اگر ما باشیم و این دو

روایت که در حقیقت یک روایت است، می گوییم: موردش کافر ذمّی است و از طرفی با اقامه‌ی حدّ در کافر حربی نیز منافات ندارد. او مانند مسلمانان است؛ و فرقی بین حالت تظاهر و استتارشان نیست؛ زیرا، کفّار مکلّف به اصول و فروع هستند. پس، همان گونه که مسلمان حقّ ندارد مخفیانه و آشکارا شراب بخورد، کافر نیز مانند او چنین حقّی ندارد.

استثنای کافر ذمّی به سبب تعهّد و قراردادی است که با مسلمانان بسته است؛ او متعهّد شده به طور علنی شرب خمر نکند؛ لذا، اگر در خانه‌اش شراب خورد، بر خلاف قرارداد عمل نکرده است. در حقیقت، شارع مقدّس یک نوع ارفاقی برای کافر ذمّی قائل شده است؛ با آن که می‌داند در خانه‌اش شراب می‌نوشد، امّا او را از حدّ معاف کرده است. این ارفاق فقط مخصوص کافر ذمّی است و شامل مسلمان و کافر نمی گردد.

از مطالب گذشته معلوم شد تفصیلی که امام رحمه الله در تحریر الوسیله بیان می کنند، در مورد کافر ذمّی جاری است نه کافر حربی؛ در حقّ کافر حربی مانند مسلمان حدّ اجرا می‌شود؛ خواه متظاهر به شراب خواری باشد یا نه. دلیل ما همین دو روایت است که دلالتش در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷۱

خصوص کافر ذمّی است.

آن‌چه امام رحمه الله فرمود: «إذا شرب فی بیعهم وکنائسهم لم یحدّ» به سبب این است که در روایت می گفت: «یکون ذلک فی بیوتهم»؛ برای خانه خصوصیّتی نیست؛ آن‌چه مهمّ است، شراب‌خواری‌اش دور از چشم مسلمانان است. بنابراین، اگر به بیابانی رفت و شراب خورد، همین حکم را دارد. پس، اگر در عبادتگاه خودشان نیز شراب خوردند، از موارد استتار، و در حکم خانه است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷۲

[کیفیّة ضرب الحدّ]

[مسألة ۱۰- یضرب الشارب علی ظهره وکتفه وسایر جسده، ویتّقی وجهه و رأسه وفرجه، والرجل یضرب عریاناً ما عدا العورة قائماً والمرأة تضرب قاعدة مربوطة بثیابها. ولا یقام علیهما الحدّ حتّی یفیقا.]

کیفیّت زدن حدّ

اشاره

این مسأله دو فرع دارد.

فرع اوّل: کیفیّت ضرب شارب

درباره‌ی کیفیّت ضرب حدّ به شارب خمر و مسکر می گویند: به همان صورتی که درباره‌ی زانی و زانیه ضرب و تازیانه پیاده می‌شد، درباره‌ی شارب مسکر نیز به همان صورت است؛ و فقط در مقدار با هم تفاوت دارند؛ در باب زنا صد تازیانه بود و در باب شرب خمر هشتاد تازیانه است.

در باب زنا گفتیم: بدن مرد زانی را به غیر از عورتینش برهنه می کنند و در حالت ایستاده، نه نشسته یا خوابیده بر تمام بدنش تازیانه می‌زنند؛ به گونه‌ای که هر عضو بهره‌ای از این تازیانه ببرد؛ لیکن لازم نیست به‌طور مساوی تقسیم شود. هرچند بعضی از اعضای بدن مانند: سر و صورت و آلت رجولیّت استثنا بودند.

به زن زانی در حالی که نشسته است و لباس‌هایش را به او پیچیده‌اند، تازیانه می‌زنند؛ زیرا، تمام بدنش عورت است. لذا، نباید

هیچ‌جایی از بدنش برهنه و بدون لباس باشد؛ امّا تازیانه را بر تمام بدنش تقسیم می‌کنند.

در باب زنا این نکته را بیان کردیم که تازیانه را باید با شدّت بزنند؛ ولی در این مسأله، تصریحی به شدّت و ضعف نشده است؛ سؤال این است که حدّ شرب مسکر در این جهت نیز مانند حدّ زنا است؟

در باب زنا روایات متعدّدی داشتیم که بر خصوصیّات مذکور دلالت می‌کرد. بعضی از آن‌ها قیام و قعود را، برخی عاری و مجرّد بودن را و عدّه‌ای بر تفریق تازیانه‌ها بر بدن و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷۳

استثنای سر و صورت و عورت دلالت داشت؛ ولی در این مقام یک روایت داریم که دلالت آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبداللّه بن مسکان، عن أبی بصیر، فی حدیث قال: سألته عن السکران والزّانی.

قال: یجلدان بالسیاط مجرّدین من بین الکتفین، فأمّا الحدّ فی القذف فیجلد علی ما به ضرباً بین الضّربین.[۸۱۹]

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح و قابل اعتماد است. روایت تتمّه‌ی حدیث قبل است نه این که مضمره باشد.

ابوبصیر از امام علیه السلام می‌پرسد: کیفیّت ضرب زانی و مست چگونه است؟

امام علیه السلام در پاسخ فرمود: آنان را برهنه کرده، بین دو کتفشان تازیانه می‌زنند. امّا در باب حدّ قذف با همان لباسی که پوشیده است، ضرب متوسّطی بین شدید و ضعیف به او می‌زنند.

اگر بر ظاهر روایت جمود کنیم، محلّ زدن تازیانه بین دو کتف است؛ و بنابراین، حقّ تعدّی به کمر و پا را نداریم.

صاحب جواهر رحمه الله از مرحوم شیخ طوسی در مبسوط نقل می‌کند که فرمود: شارب را برهنه نمی‌کنند؛ زیرا، پیامبر صلی الله علیه و آله امر به ضرب کرد، ولی فرمانی به برهنه کردن نداد.[۸۲۰] لیکن روایت صحیحه فوق برای ردّ این نظر کافی است؛ زیرا، صراحت در تجرید و عریان کردن دارد.

اشکال استدلال به روایت

اگر روایت دلالت بر تساوی سکران و زانی دارد، پس باید به ضرب شدید در حقّ شارب مسکر نیز قائل شد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷۴

پاسخ آن است که اگر زانی و سکران در تجرّد و ضرب بین کتفین مشترک بودند، از کدام قسمت روایت استفاده می‌کنید در سایر خصوصیّات نیز مساوی هستند؟

به دیگر سخن: در باب زانی روایات متعدّدی داشتیم که بر خصوصیّات دلالت داشت، ولی در باب شرب خمر همین یک روایت صحیحه را داریم؛ آیا از بیان امام علیه السلام که فرمود:

«یجلدان بالسیاط مجرّدین بین الکتفین» تمام خصوصیّات استفاده می‌شود؟ و می‌توان گفت: همان‌طور که در زنا برای بین دو کتف خصوصیّتی نبود، در باب سکران نیز همین‌طور است؛ و همان‌گونه که در باب زنا بین زن و مرد فرق بود، این‌جا نیز فرق هست؟

و به عبارت سوّم: آیا روایت قدرت تحمّل این معنا را دارد؟ یک ضابطه‌ی کلّی «کلّ ما تحقّق فی باب الزنا متحقّق فی باب السکران» از آن استفاده شود تا از این کلّیت، اشدّیت ضرب را نیز بفهمیم؟

از مقابله‌ای که در روایت بین حدّ سکران و زانی با حدّ قذف صورت گرفته است، دو مطلب فهمیده می‌شود: ۱- در حدّ زانی و سکران به خلاف حدّ قذف تجرّد و برهنگی هست؛ ۲- در حدّ قذف، تازیانه با ضربی متوسط زده می‌شود، ولی چنین مطلبی در مورد زانی نداریم؛ پس در مورد سکران نیز محقّق نیست.

به هرحال، اشکال ما بر عبارت تحریر الوسیله و دیگران باقی است. اگر حدّ زانی و شارب خمر در تمام خصوصیّات مگر در عدد

تازیانه با هم یکسان هستند، چرا اشدّیت ضرب را نگفته‌اند؛ و اگر یکسان نیستند، خصوصیّات قائم بودن مرد و تفریق تازیانه بر جسد و ... را از کجا فهمیدید؟ ما غیر از این روایت، حدیث دیگری نداریم.

صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: وینبغی أن یفرق علی سایر بدنه لیذوق العقوبهٔ ما سری فیه المشروب کما روی عن علیّ علیه السلام من قوله للجلّاد: «أعط کلّ عضو حقّه».[۸۲۱]

ایشان بر خلاف عبارت تحریر الوسیله که فرمود: «یضرب الشارب علی ظهره وکتفیه وسایر جسده» که ظهور در وجوب دارد، از کلمه‌ی «ینبغی» استفاده می‌کند؛ و مستندش روایت امیر مؤمنان علیه السلام است که به صورت تعلیل فرمود: سهم هر عضوی را به آن عطا کن و حقّش را بده.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷۵

این تعلیل به منزله‌ی یک علّت کلّی است که در تمام حدود جاری است؛ و برای باب زنا نیست. بنابراین، «بین الکتفین» خصوصیّتی ندارد، و روایت دلالت بر انحصار ضرب بین دو کتف ندارد؛ بلکه می‌گوید بین کتفین جایز است و روایت «أعط کلّ عضو حقّه» دلالت بر جواز تفریق دارد.

اگر بگویید: «أعط کلّ عضو حقّه» ظهور در وجوب دارد نه جواز تفریق، باز مطلب مشکل می‌شود و اشکال ما پابرجا می‌ماند.

فرع دوّم: عدم جریان حدّ در حالت مستی

این فرع دلیل مستقلّی ندارد؛ لیکن از علّت اقامه‌ی حدّ، به برهانش پی می‌بریم؛ زیرا، چنین فردی کار حرامی را مرتکب شده است، و شارع می‌خواهد با این تازیانه‌ها مانع از تکرار معصیت او گردد. اگر در حال مستی به او تازیانه بزنند، حالت تنبّه و انزجار برایش پیدا نمی‌شود؛ زیرا، شخص مست درد را نمی‌فهمد. برای فهمیدن درد و تعقّل این مطلب که تازیانه به خاطر فساد و حرامی است که مرتکب شده، باید در حالت افاقه‌ی از مستی به او حدّ بزنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷۶

[عدم سقوط الحدّ بالجنون والإرتداد]

[مسألهٔ ۱۱- لا یسقط الحدّ بعروض الجنون ولا بالارتداد، فیحدّ حال جنونه وارتداده.]

عدم سقوط حدّ به عروض جنون و ارتداد

اگر فردی در حال عقل یا اسلام شراب خورد و پس از آن دیوانه شد یا از اسلام برگشت، جنون و ارتدادش سبب سقوط حدّ نمی‌گردد؛ زیرا، اگر بر مرتدّ حدّ جاری نشود، هر فردی که حرامی را مرتکب شد، از ترس کیفر مرتدّ می‌گردد. بنابراین، بر مجنون و مرتدّ حدّ زده می‌شود.

اگر بگویید: چه فرقی بین مستی و دیوانگی است؟ برای فرد مست باید صبر کنیم تا به هوش آید، امّا نسبت به مجنون می‌گویید: حدّ را جاری می‌کنند؟

می‌گوییم: فرق واضح است. حالت مستی یک حالت موقّت و زود گذر است، به خلاف جنون که احتمال بقایش تا آخر عمر هست؛ علاوه بر این که فرد مست درد را احساس نمی‌کند، امّا دیوانه حسّ می‌کند. بنابراین، می‌بینیم بسیاری از افراد دیوانه از ترس کتک خوردن مرتکب پاره‌ای از کارها نمی‌شوند.

اگر دیوانه‌ای پیدا کنیم که ضرب و کتک در او اثری نداشته باشد، شاید بتوانیم او را استثنا کنیم؛ آن هم از باب این که ضرب اثری ندارد و ضرب به لحاظ تأثیرش، واقع می‌شود؛ ولی نوع دیوانه‌ها این‌طور نیستند، و از ضرب، متألّم و متأثّر می‌گردند.

در مورد فرد مست دلیلی نداریم که باید بلافاصله به او حدّ زد. امیر مؤمنان علیه السلام نجاشی شاعر معروف زمان خودش را که در ماه رمضان شراب خورده بود، اوّل هشتاد تازیانه زد، یک شب او را نگاه داشتند و فردای آن روز بیست تازیانه‌ی دیگر زد. وقتی اعتراض کرد چرا به من صد تازیانه زدید؟ امام علیه السلام فرمود: هشتاد تازیانه برای شرب خمر و بیست تازیانه برای مراعات نکردن احترام ماه رمضان بود.[۸۲۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷۷

بنابراین، فرق بین مستی و جنون روشن است؛ در فرد مست صبر می‌کنند تا از حالت مستی خارج شود و حالت تألّم و تأثّر پیدا کند تا از ضرب تازیانه متنبّه و منزجر گردد؛ امّا دیوانه حالت تألّم و تأثّر دارد. بنابراین، حدّ در مورد او جاری می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷۸

[حکم شرب المسکر کراراً]

[مسألة ۱۲- لو شرب کراراً ولم یحدّ خلالها کفی عن الجمیع حدّ واحد، ولو شرب فحدّ قتل فی الثالثة وقیل فی الرابعة.]

حدّ شرب مکرّر مسکر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر چند مرتبه شراب خورد و بعد از آن گرفتار شد، بر او یک حدّ می‌زنند.

۲- اگر پس از هر شرب خمری حدّ جاری شد، در مرتبه‌ی سوّم او را می‌کشند. بعضی گفته‌اند: حدّ قتل در مرتبه‌ی چهارم است.

فرع اوّل: حکم شرب مکرّر بدون فاصله شدن حدّ

اگر کسی چند بار مرتکب شرب خمر شده باشد و بیّنه نیز بر آن قائم شود که سه یا چند بار شراب خورده است، فقط هشتاد تازیانه به او می‌زنند؛ زیرا، موضوع دلیل وجوب حدّ «من شرب المسکر» است و این عنوان صادق است بر کسی که یک مرتبه شراب خورده باشد یا چند مرتبه؛ همان طور که بین مسکر کم و زیاد فرق نمی‌گذارند و می‌گویند: بر هر دو عنوان شرب مسکر صادق است.

اگر به این مطلب ملتزم نشویم، در این صورت فردی که دو لیتر شراب می‌خورد، بر هر جرعه‌ای که از گلویش پایین می‌رود، یک شرب مسکر صادق است؛ پس، باید بر او چندین حدّ جاری گردد. این حرف صحیح نیست. بنابراین، می‌گوییم: آن‌چه مهمّ است، تحقّق عنوان شرب مسکر است؛ خواه به قلیل یا کثیر، یک یا چند مرتبه محقّق گردد، بین شرب‌ها فاصله باشد یا نه، تا زمانی که بر شربی حدّ نخورده باشد، همه در حکم یک شرب است و یک حدّ دارد.

این مسأله شبیه نواقض وضو است که در باب تداخل اسباب می‌گوییم: هر ناقضی یک وضو نیاز ندارد؛ بلکه اگر نواقض متعدّد بود، یک وضو کافی است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۷۹

فرع دوّم: حکم شرب مکرّر با تخلّل حدّ

در صورتی که پس از هر شربی بر شارب، حدّ اقامه شد، در مرتبه‌ی سوّم باید کشته گردد؟

در این مسأله اختلاف شدیدی وجود دارد؛ شهرت عظیمی از فقهای شیعه بر تحقّق قتل در مرتبه‌ی سوّم است؛ و در غنیه ادّعای اجماع شده است.[۸۲۳] شیخ طوسی رحمه الله در خلاف[۸۲۴] و مبسوط[۸۲۵] و شیخ صدوق رحمه الله در مقنع[۸۲۶] قتل را در مرتبه‌ی چهارم دانسته‌اند؛ علّامه[۸۲۷]، فخرالدین[۸۲۸] و شهید رحمهم الله[۸۲۹] نیز به این فتوا متمایل هستند.

ادلّه‌ی مخالفین با قتل در مرتبه‌ی سوم

۱- در باب زنا با آن همه اهمیّتش، قتل در مرتبه‌ی چهارم است؛ شرب خمر که گناهش بالاتر از زنا نیست، بلکه یا مساوی با آن و یا کمتر است. شاهدش این که در باب زنا، صد تازیانه داریم و در باب شرب خمر هشتاد تازیانه؛ و این، کاشف اعظم بودن زنا از شرب خمر است. بنابراین، معقول نیست در شرب خمر در مرتبه‌ی سوّم قتل باشد و در باب زنا در مرتبه‌ی چهارم.

۲- قال الصدوق (فی الفقیه): وروی أنّه یقتل فی الرابعة.[۸۳۰]

فقه الحدیث: این مرسله از مرسلات معتبر مرحوم صدوق نیست؛ زیرا، به صورت «روی» آمده است.

۳- قال النّبی صلی الله علیه و آله: من شرب الخمر فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاقتلوه.[۸۳۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۸۰

فقه الحدیث: مرحوم شیخ طوسی به این روایت در کتاب خلاف[۸۳۲] تمسّک کرده است.

این روایت در سنن بیهقی آمده است، ولی در کتاب‌های شیعه اثری از آن دیده نمی‌شود.

مضمون روایت وقوع تازیانه در سه مرتبه و وقوع قتل در مرتبه‌ی چهارم است.

ادلّه‌ی موافقین با قتل در مرتبه‌ی سوم

اوّلًا: یک روایت عامّ و کلّی داریم که در تمام ابواب حدود جاری است؛ می‌گوید:

وعنه، عن أحمد، عن صفوان، عن یونس، عن أبی الحسن الماضی علیه السلام قال:

أصحاب الکبائر کلّها إذا اقیم علیهم الحدود مرّتین قتلوا فی الثّالثة.[۸۳۳]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام کاظم علیه السلام فرمود: وقتی دو مرتبه بر مرتکب گناه کبیره حدّ اقامه شد، در مرتبه‌ی سوّم کشته می‌شود.

این روایت عامّ است و اگر مخصّصی در میان باشد، قابل تخصیص است؛ لذا، به واسطه‌ی دلیل معتبر در باب زنا آن را تخصیص زدیم؛ ولی در باب شرب مسکر مخصّصی نداریم. اگر بگویید: روایت مرحوم صدوق و روایت نبوی مخصّص هستند، می‌گوییم: آن دو روایت مرسله (صدوق، نبوی) حجّیتی ندارند تا بتوانند مخصّص این دلیل معتبر گردند.

ثانیاً: ادلّه و روایاتی داریم که حکم را بر عنوان خمر مترتّب کرده است:

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن أبی عمیر، عن هشام بن سالم، عن سلیمان بن خالد، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثّالثة فاقتلوه.[۸۳۴]

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح و دلالتش واضح و روشن است.

۲- وعن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبدالجبّار، عن صفوان، عن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۸۱

منصور بن حازم، عن أبی عبیدة، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه.[۸۳۵]

فقه الحدیث: این صحیحه نیز مانند دو روایت قبل است.

۳- وعنه، عن أحمد، عن علیّ بن حدید وابن أبی عمیر جمیعاً، عن جمیل بن درّاج، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، أنّه قال: فی شارب

الخمر إذا شرب ضرب، فإن عاد ضرب، فان عاد قتل فی الثالثه.[۸۳۶]

فقه الحدیث: سند و دلالت روایت تمام است.

۴- قال الکلینی: قال جمیل: وروی عن بعض أصحابنا: أنّه یقتل فی الرابعهٔ، قال ابن أبی عمیر: کأنّ المعنی أن یقتل فی الثالثهٔ، ومن کان إنّما یؤتی به یقتل فی الرابعهٔ.[۸۳۷]

فقه الحدیث: جمیل بن درّاج که قتل را در مرتبه‌ی سوّم نقل کرد، می‌گوید: بعضی از اصحاب به قتل در مرتبه‌ی چهارم قائل هستند. ابن ابی‌عمیر که راوی از جمیل است به توجیه قتل در مرتبه‌ی چهارم پرداخته، می‌گوید: شاید مقصود روایت از «یقتل فی الرابعهٔ» همان قتل در مرتبه‌ی سوّم باشد؛ ولی علّت این که فرمود: در مرتبه‌ی چهارم، این است که فردی را برای بار سوّم گرفتند، خواستند حدّ را در حقش جاری کنند، فرار کرد و بار دیگر شراب خورد؛ پس، در مرتبه‌ی سوّم حدّی بر او جاری نشده است؛ بنابراین، با عدم تخلّل حدّ در مرتبه‌ی سوّم، پس از گرفتاری در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند.

مرحوم مجلسی رحمه الله در مرآت العقول عبارت را به صورتی که گفتیم معنا می‌کند؛ می‌فرماید: در کلمه‌ی «فی الرابعهٔ» دو عامل «یؤتی» و «یقتل» از جمله «ومن کان إنّما یؤتی به یقتل فی الرابعهٔ» تنازع می‌کنند. در حقیقت، عبارت این‌گونه است: «ومن کان

إنّما یؤتی به فی الرابعهٔ یقتل فی الرابعهٔ».[۸۳۸]

۵- وعن محمّد بن الحسن، عن زرارهٔ، عن أحدهما فی حدیث، قال: سمعته یقول: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه فی الثالثهٔ.[۸۳۹]

فقه الحدیث: دلالت و سند[۸۴۰] روایت مانند روایات قبل است.

ثالثاً: ادلّه روایاتی هستند که حکم را بر روی هر مسکری برده است؛ لذا، نباید توهّم شود قتل در مرتبه‌ی سوّم اختصاص به خمر دارد؛ بلکه در هر مسکری جاری است.

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن [و] علیّ بن النّعمان، عن أبی الصّباح الکنانی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: کلّ مسکر من الأشربهٔ یجب فیه کما یجب فی الخمر من الحدّ.[۸۴۱]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّی که در خمر واجب است، در هر شراب مسکری واجب می‌باشد. کلمه‌ی «من الحدّ» در روایت اطلاق دارد؛ شامل تازیانه و قتل می‌گردد. و روایت نسبت به هر مسکری عمومیّت دارد؛ زیرا، فرمود: «کلّ مسکر ...». در نتیجه، به اطلاق روایت تمسّک کرده و می‌گوییم: در هر مسکری، در مرتبه‌ی اوّل و دوّم حدّ تازیانه و مرتبه‌ی سوّم حدّ قتل اقامه می‌شود.

۲- وعنه، عن محمّد بن الفضیل، عن أبی الصّباح الکنانی، قال: قال أبو عبداللّٰه علیه السلام: کان النّبی صلی الله علیه و آله إذا اتی بشارب الخمر ضربه، فإن اتی به ثانیهً ضربه، فإن اتی به ثالثهً ضرب عنقه.

قلت: النبیذ؟ قال: إذا اخذ شاربه قد انتشیء ضرب ثمانین، قلت: أرأیت إن أخذته ثانیهً، قال: اضربه، قلت: فإن أخذته ثالثهً، قال: یقتل کما یقتل شارب الخمر.[۸۴۲]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی شارب الخمر را نزد پیامبر می‌آوردند، در دفعه اوّل و دوّم او را می‌زد و در مرتبه‌ی سوّم او را می‌کشت.

ابوالصباح کنانی پرسید: حکم نبیذ چگونه است؟

امام علیه السلام فرمود: اگر شارب نبیذ را گرفتند در حالی که مست بود و رخوت و سستی داشت- در گذشته گفتیم، نبیذ بر دو

نوع مسکر و غیر مسکر است- در مرتبه‌ی اوّل و دوّم او را تازیانه می‌زنند، و در دفعه‌ی سوّم همانند شارب خمر می‌کشند.

۳- روایت دوازدهم و سیزدهم[۸۴۳] این باب نیز بر همین مطلب دلالت دارد.

با توجّه به روایات گذشته، مجالی برای مناقشه در ثبوت حدّ قتل در مرتبه‌ی سوّم نمی‌ماند.

تذکّر: آیا با وجود این همه روایات معتبر، حقّ داریم شرب خمر را با زنا مقایسه کرده و بگوییم: وقتی در زنا قتل در مرتبه‌ی چهارم بود، قتل شراب‌خواری که گناهش در اهمّیت به پای زنا نمی‌رسد، باید در مرتبه‌ی چهارم باشد. ما چه می‌دانیم، فقیه دست به ملاکات ندارد و کاری هم به ملاکات ندارد؛ بلکه او تابع دلیل است. دلیل در باب زنا قتل را در مرتبه‌ی چهارم گفته و در این باب در مرتبه‌ی سوّم، ما نیز باید به آن عمل کنیم.

در مقام فلسفه بافی ممکن است بگوییم: وجود شهوت و غریزه‌ی جنسی در وجود انسان، او را به زنا وادار می‌کند؛ انسان نیز امکان دارد تحت تأثیر این غریزه مرتکب زنا گردد؛ ولی کدام غریزه در وجود انسان اقتضا دارد که انسانیّت و عقل خود را از دست بدهد؟ شراب‌خواری ربطی به غریزه‌ی انسانی ندارد. از این رو، شارع در باب زنا حدّ قتل را در مرتبه‌ی چهارم و در این باب در مرتبه‌ی سوّم قرار داده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۸۵

[حکم الشهادة بشرب المسکر وقیئه]

[مسألة ۱- لو شهد عدل بشربه وآخر بقیئه وجب الحدّ، سواء شهد من غیر تاریخ أو بتاریخ یمکن الاتّحاد، ومع عدم إمکانه لا یحدّ. وهل یحدّ إذا شهدا بقیئه؟ فیه إشکال.]

حکم شهادت به شرب مسکر و قیء آن

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر یکی از دو شاهد عادل شهادت به شرب مسکر داد و دیگری گفت: شربش را ندیدم، لیکن دیدم خمر را قیء کرد؛ در این صورت، حدّ واجب است؛ خواه شهادتشان بدون تاریخ باشد یا مقرون به تاریخی که اتّحاد شرب و خمر امکان داشته باشد. و در صورتی که اتّحاد ممکن نباشد، مانند این که یکی بگوید: اوّل ماه شراب خورد، و دیگری بگوید: در دهم ماه او را در حال قیء کردن خمر دیدم، حدّ جاری نمی‌شود.

۲- اگر هر دو به قیء کردنش شهادت بدهند، در اجرای حدّ اشکال داریم.

فرع اوّل: شهادت به شرب و قیء مسکر

در عبارت تحریر الوسیله آمده است: «سواء شهد من غیر تاریخ»؛ امّا صحیح آن است که گفته شود: «سواء شهدا من ...».

منشأ این حکم وقوع حادثه‌ای در زمان خلافت عمر بن خطاب است. باید بررسی کنیم آیا حکمی بر خلاف قاعده است یا بر طبق موازین و قواعد؟ آیا امکان تعدّی هست یا نه؛ به گونه‌ای که اگر شهادت به قیء خمر دادند، حدّ ثابت می‌شود؟

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن موسی بن جعفر البغدادی، عن جعفر بن یحیی، عن عبداللَّه بن عبدالرّحمن، عن الحسین بن زید، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، عن أبیه علیه السلام قال: اتی عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر فشهد علیه رجلان أحدهما خصّی وهو

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۸۶

عمرو التمیمی والآخر المعلّی بن الجارود. فشهد أحدهما أنّه رآه یشرب وشهد الآخر أنّه رآه یقیء الخمر.

فأرسل عمر إلی ناس من أصحاب رسول اللَّه صلی الله علیه و آله فیهم أمیر المؤمنین علیه السلام، فقال لأمیر المؤمنین علیه السلام ما تقول یا أبا الحسن علیه السلام؟ فإنّک الّذی قال له رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: أنت أعلم هذه الامّة وأقضاها بالحقّ، فإنّ هذین قد اختلفا فی شهادتهما. قال: ما اختلفا فی شهادتهما وما قاءها حتّی شربها. فقال: هل تجوز شهادة الخصیّ؟ قال: ما ذهاب لحیة إلّاكذهاب بعض أعضائه.[۸۴۴]

سند حدیث: در سند این روایت حسین بن زید یا یزید واقع شده است که در کتاب‌های رجالی به وثاقتش حکم نشده است؛ لیکن دو جهت در او هست: ۱- وی از جمله افرادی است که صفوان از او روایت می‌کند و در بحث‌های گذشته گفتیم: شیخ طوسی رحمه الله درباره‌ی صفوان و ابن ابی عمیر و بزنطی می‌فرماید: «لایروون ولا یرسلون إلّاعن ثقة.» ما در این جهت اشکال کردیم و گفتیم: روایت این گروه از فردی، دلیل وثاقت او نیست.

۲- وی از رجال تفسیر علیّ بن ابراهیم قمی است. در گذشته به این مطلب اشاره کردیم که مؤلّف کتاب کامل الزیارات، در مقدّمه‌اش به وثاقت تمام راویان واقع در اسناد روایات حکم کرده است؛ علیّ بن ابراهیم قمی رحمه الله نیز در مقدّمه‌ی کتابش می‌گوید: ما در این کتاب اخبار و روایاتی که افراد موثّق نقل کرده‌اند، می‌آوریم؛ و حسین بن زید یکی از راویان واقع در اسناد تفسیر قمی است. لذا، به این جهت می‌توان به اعتبار روایت حکم کرد.

از این دو جهت که بگذریم، جهت دیگری در این روایت هست که سبب اعتبار آن می‌گردد. بنابراین، لازم نیست بر دو جهت اوّل تکیه کنیم؛ و آن این که:

اوّلًا: این روایت را مرحوم کلینی، صدوق، شیخ طوسی (مشایخ ثلاثه رحمهم الله) نقل کرده‌اند.

و ثانیاً: همه‌ی فقها بر طبق آن فتوا داده‌اند و کسی در آن مناقشه نکرده است. لذا، شهرت عملی اصحاب ضعف سندش را جبران می‌کند.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: قدامة بن مظعون را نزد عمربن خطاب آوردند در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۸۷

حالی که شراب خورده بود.[۸۴۵] دو نفر علیه او شهادت دادند: یکی عمرو تمیمی که خصیّ بود و جهت رجولیت در او نبود، و دیگری معلّی بن جارود.

یکی از این دو نفر شهادت داد: شراب خوردنش را دیدم؛ و دیگری گفت: قدامه را در حالی دیدم که شراب را استفراغ می‌کرد. عمر در حکم مسأله درمانده شد؛ زیرا، به حسب ظاهر این دو شهادت با هم اختلاف دارند؛ یکی شهادت بر شرب، و دیگری شهادت بر قیء است. از این رو، به دنبال گروهی از صحابه که یکی از آنان امیر مؤمنان علیه السلام بود، فرستاد.

پس از حضور و اجتماع صحابه، رو به آن حضرت کرده، گفت: نظر شما در این موضوع چیست؟ تو آن کسی هستی که رسول خدا صلی الله علیه و آله درباره‌ات فرمود: داناترین این امّت و آشناترین آنان به حقّ در مقام قضاوت و داوری هستی. این دو نفر در شهادت دادن اختلاف کردند.- (در کتاب وسائل بیست جلدی، کلمات: «قال: ما اختلفا فی شهادتهما» افتاده است)-.

امام علیه السلام فرمود: آنان در شهادتشان اختلاف نکردند- آن‌گاه در علّت عدم اختلاف فرمود:- استفراغ نکرد مگر آن که شراب خورده است؛ یعنی امکان ندارد کسی که شراب نخورده باشد، شراب قیء کند. استفراغ شراب کاشف از شرب آن است. بنابراین، شهادت دوّمی نیز به شرب خمر بازگشت دارد.

همه‌ی فقها به این روایت در مورد خودش فتوا داده‌اند، و کسی مخالفت نکرده است.

فرع دوّم: شهادت بیّنه بر استفراغ شراب

اگر دو شاهد عادل شهادت دادند: «ما استفراغ شراب را از زید دیدیم». حکمش چیست؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله در ترتّب حدّ بر آن اشکال دارند. اکنون بحث در این است که آیا روایت گذشته حکمی بر خلاف قاعده دارد؟ که مجبور باشیم بر موردش توقّف کنیم و حقّ تعدّی از آن را نداشته باشیم؛ همان‌گونه که اگر هر دو نفر بر استفراغ خمر شهادت بدهند، نمی‌توان فتوا به حدّ داد؛ یا روایت بر طبق ضوابط و قواعد است، پس تعدّی ممکن است؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۸۸

دلیل قائلین به عدم تعدّی

بنا بر قواعد و ضوابط، شهادت به استفراغ فایده ندارد؛ زیرا، آن‌چه موضوع ترتّب حدّ است، شهادت بر شرب تنها نیست؛ بلکه شهادت بر شرب اختیاری غیر اکراهی سبب ترتّب حدّ می‌گردد. در مقام ما، استفراغ خمر کشف از شرب آن می‌کند، ولی کاشف از شرب اختیاری نیست.

اگر استفراغ شراب دلالت داشت که شرب شارب از اکراه نبوده، و فرد با میل، رغبت، رضا، اختیار، متصدّی شرب شده است، می‌توانستیم بگوییم: حدّ جاری است. بنابراین، ناچاریم به این روایت فقط در موردی که یکی از شهود بر شرب خمر و دیگری بر استفراغ خمر شهادت بدهد، عمل کنیم.

باید توجّه داشت که ما ادّعا نمی‌کنیم این روایت بیانگر قضیّه‌ای در واقعه‌ای است. بین دو مطلب «عدم تعدّی» و «قضیة فی واقعة» تفاوت است؛ اگر به صورت «قضیّة فی واقعة» به مسأله نگاه کنیم، یعنی در هر زمان و در هرجا اگر کسی به شرب خمر و دیگری به قیء خمر شهادت داد، حقّ اجرای حدّ نداریم و این مختصّ به امام معصوم علیه السلام بوده است؛ امّا بنا بر عدم تعدّی، ما به این حکم به صورت کلّی در هر وقت و هر زمان در خصوص شهادت به شرب خمر از یکی و شهادت به قیء دیگری، فتوا می‌دهیم.

از این رو، هرچند تعلیل در روایت «ما قاءها حتّی شربها» عامّ است، ولی در جایی که هر دو به استفراغ شراب شهادت بدهند، چون حکمی بر خلاف قاعده است، به آن فتوا نمی‌دهیم؛ بلکه بر طبق قاعده رفتار کرده، به عدم ترتّب حدّ حکم می‌کنیم.

مرحوم محقّق حلّی رحمه الله در کتاب شرایع می‌فرماید: «ویلزم علی ذلک وجوب الحدّ لو شهدا بقیئها، نظراً إلی التعلیل المروی، وفیه تردّد، لاحتمال الإکراه علی بعد، ولعلّ هذا الإحتمال یندفع بأنّه لو کان واقعاً لدفع به عن نفسه».[۸۴۶]

کتاب شرایع با آن که کتابی استدلالی نیست و متن فقه است، لکن مرحوم محقّق در پاره‌ای از موارد به بیان برهان و استدلال پرداخته است؛ از جمله‌ی آن موارد این مسأله است که می‌فرماید:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۸۹

اگر دو نفر شهادت به قیء خمر دادند، باید حدّ در موردش اجرا گردد؛ نظر به تعلیلی که در روایت آمده است. لیکن در این فتوا مردّدیم؛ زیرا، این احتمال بعید است که فرد مکره بوده باشد. بنابراین، قیء شراب کشف از شرب اختیاری نمی‌کند، و با وجود احتمال، حدّ ساقط می‌گردد.

دلیل قائلین به تعدّی

مرحوم محقّق رحمه الله در ردّ احتمال اکراه می‌فرماید: «اگر واقعاً اکراهی وجود داشت، فرد می‌تواند از خود دفاع کند؛ پس، در جایی که شهود بر ضرر مشهودٌ علیه شهادت می‌دهند، مشهود علیه سکوت کرد و نگفت: این شرب، اضطراری، اکراهی و ... بود، عدمِ دفاع، دلیل بر اختیاری بودن شرب است».[۸۴۷]

در بحث شهادت مشهود به استفراغ خمر نیز همین مطلب جریان دارد. نظیر این بحث را در گذشته داشتیم؛ اگر بیّنه بر شرب خمر

زید شهادت داد، گفتیم: اگر زید سکوت کرد و حرفی نزد، شهادت اثرش را می‌بخشد و حدّ مترتّب می گردد؛ ولی اگر در مقابل این شهادت ایستاد و گفت: برای معالجه خوردم یا شرب اکراهی و اضطراری و مانند آن بود و ما علم به کذبش نداشتیم، ادّعایش را در صورتی که در حقّش چنین احتمالاتی امکان داشته باشد، می‌پذیریم؛ مانند این که کسالتی دارد و احتمال بدهیم شرب خمر برای معالجه‌ی آن بوده است.

در شهادت به قیء نیز این معنا جا دارد. پس از آن که شهادت به استفراغ کاشف از شرب خمر بود و کیفیّت شرب را از سکوت مشهودٌ علیه استفاده کردیم، حدّ مترتّب می‌شود.

به بیان دیگر، موضوع ترتّب حدّ دو چیز است: یکی احراز شرب مسکر، دیگری احراز خصوصیّت شرب که اختیاری بوده و نه برای علاج و اضطرار و اکراه؛ همان‌گونه که شهادت بیّنه بر شرب اگر با سکوت مشهودٌ علیه همراه نباشد، فایده ندارد، در مورد شهادت به قیء نیز همین مطلب را می گوییم. به نظر ما، فرقی بین دو شهادت نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۰

اگر بگویید: وقتی مشهود شهادت بر شرب خمر می‌دهند، احتمال اکراه و دست و پای شارب را بستن و به زور در گلویش خمر ریختن منتفی است؛ به خلاف شهادت به قیء که این احتمالات راه دارد.

می گوییم: اوّلًا: احتمالات دیگر مانند شرب برای معالجه یا اضطرار راه دارد. و ثانیاً: احتمال این که نامه‌ای به او نوشته‌اند که اگر شراب نخوری، تمام حیثیّت تو را به باد می‌دهیم، آیا دافعی دارد؟ از این راه به شرب خمر تهدید و اکراه شده باشد.

بنابراین، تمام احتمالاتی که در شهادت به قیء شراب می‌آید، در شهادت به شرب شراب نیز هست؛ لذا، به نظر ما، نه‌تنها باید از مورد روایت تعدّی کرد، بلکه اگر روایتی هم در کار نبود، جایی که شهود، بر قیء خمر شهادت بدهند، بر طبق قاعده حکم می کنیم که شهادت به قیء، شهادت به شرب شراب و کاشف از آن و دلیل بر آن است. امّا خصوصیّت شرب را از راه سکوت و عدم سکوت مشهودٌ علیه احراز می کنیم؛ همان‌طوری که در باب بیّنه در تحریر الوسیله و غیر آن گفته‌اند: اگر در مقابل بیّنه قیام کرد و ادّعا کرد شربش برای تداوی و ... بوده است، در صورتی که در حقّش محتمل باشد، آن را می‌پذیریم.

به عبارت دیگر، بیّنه راه ثبوت شرعی برای تحقّق شرب است و مقتضی برای ترتّب حدّ است، به شرط آن که مانعی در کار نباشد.

اگر بگویید: بنا بر آن‌چه مطرح شد، اگر حاکم شرع از رایحه‌ی شراب، علم به شرب مسکر پیدا کرد، یعنی علم به جای بیّنه نشست، باید به ثبوت حدّ ملتزم گردید.

می گوییم: در این صورت نیز اگر شارب خمر ادّعا کند شرب من برای تداوی و مانند آن بود، علم از اثر می‌افتد؛ لیکن صرف رائحه‌ی شراب نمی‌تواند اثبات شرب خمر کند.

زیرا، ممکن است این شخص برای رفع درد دندان خمر را چند دقیقه در دهانش نگاه داشته و آن‌گاه بیرون ریخته باشد، به گونه‌ای که شرب خمر و تناول صادق نباشد. با وجود این احتمال، حکایت‌گری رائحه از شرب مسکر محل تأمّل و اشکال است.

خلاصه‌ی کلام: اگر به صرف احتمال می‌خواهید حدّ را ساقط کنید و شهادت به قیء را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۱

خلاف قاعده بدانید، احتمالاتی که در شهادت به قیء داده می‌شود در شهادت به شرب نیز راه دارد؛ به خصوص این که از کجا می‌دانیم این شرب، حرام است یا جایز و شهود از کجا به حرمت یا حلّیت آن پی می‌برند؟ کسی نمی‌تواند شهادت بدهد به این که زید به نحو حرام شراب خورد. چه‌بسا مرضی دارد یا مضطر به خوردن خمر است و هکذا.

بنابراین، مسأله‌ی شهادت به استفراغ شراب بر طبق قاعده است؛ و فرقی بین این دو نوع شهادت نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۲

[حکم مستحلّ الخمر]

[مسألة ۲- من شرب الخمر مستحلّاً لشربها أصلًا وهو مسلم، استتیب فإن تاب اقیم علیه الحدّ، وإن لم یتب ورجع إنکاره إلی تکذیب النّبی صلی الله علیه و آله قتل من غیر فرق بین کونه ملّیّاً أو فطریاً. وقیل: حکمه حکم المرتدّ لایستتاب إذا ولد علی الفطرة، بل یقتل من غیر استتابة. والأوّل أشبه.

ولا یقتل مستحلّ شرب غیر الخمر من المسکرات مطلقاً بل یحدّ بشربه خاصّة مستحلّاً کان له أو محرّماً.

وبایع الخمر یستتاب مطلقاً فإن تاب قبل منه، وإن لم یتب ورجع استحلاله إلی تکذیب النّبی صلی الله علیه و آله قتل، وبایع ما سواها لایقتل وإن باعه مستحلّاً ولم یتب.]

حکم مستحلّ خمر

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱- کسی که شراب بخورد در حالی که آن را حلال می‌شمارد، او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، حدّ شرب خمر بر او اقامه می‌گردد؛ و اگر نپذیرفت و انکارش به تکذیب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بازگشت‌داشت، کشته می‌شود. فرقی در این حکم بین مرتدّ ملّی و فطری نیست. برخی از فقها گفته‌اند: باید بین مرتدّ ملی و فطری فرق گذاشت؛ اوّلی را توبه می‌دهند و دوّمی بدون توبه کشته می‌شود؛ ولی قول اوّل به قواعد و روایات شبیه‌تر است.

۲- کسی که شرب غیر خمر از مسکرات را حلال بداند، کشته نمی‌شود؛ فرقی بین فقّاع و غیر آن نیست؛ بلکه به فردی که شرب مسکر کرده، فقط حدّ می‌زنند.

۳- فروشنده‌ی خمر را توبه می‌دهند خواه مستحلّ باشد یا نه. اگر توبه کرد، می‌پذیریم؛ و اگر زیر بار نرفت و استحلالش به انکار و تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله منتهی شد، او را می‌کشند. بایع غیر خمر را نمی‌کشند؛ هرچند در فروش آن مستحلّ باشد و توبه هم نکند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۳

فرع اوّل: حکم شارب خمر مستحلّ

اگر فردی شرب خمر کند در حالی که آن را حلال می‌داند، در حکمش دو قول است:

۱- قولی که مطابق با قاعده و موافق با سایر موارد فقه است؛ یعنی اگر کسی حرام ضروری را منکر گردد، در حقیقت، ضروری دین را انکار کند، مرتدّ است؛ و مرتدّ بر دو نوع است:

الف: مرتدّ فطری: حکمش در صورتی که مرد باشد، بدون مطالبه‌ی توبه، قتل است؛ یعنی توبه‌اش به حسب ظاهر قبول نمی‌شود و حاکم نیز از وی مطالبه‌ی توبه نمی‌کند. و اگر زن باشد، از او مطالبه‌ی توبه می‌شود؛ اگر توبه کرد، می‌پذیرند؛ وگرنه حبس ابد می‌گردد- یکی از موارد حبس ابد در اسلام همین مورد است- و در اوقات نماز او را می‌زنند.

ب: مرتدّ ملّی: حکمش این است که ابتدا او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه نکرد، او را می‌کشند؛ به شرط آن که مرد باشد؛ و حکم زن مرتدّ ملّی با زن مرتدّ فطری یکسان است.

۲- مرحوم شیخ مفید رحمه الله[۸۴۸] در مقنعه و شیخ طوسی رحمه الله[۸۴۹] در کتاب نهایه و مرحوم ابن سعید در جامع[۸۵۰] با

استناد به پاره‌ای از روایات، گفته‌اند: از چنین فردی مطالبه‌ی توبه می کنیم؛ خواه مرتدّ ملّی باشد یا فطری. اگر توبه کرد، هشتاد تازیانه به عنوان حدّ شرب خمر به او می‌زنیم؛ و اگر توبه نکرد، او را می کشیم.

این مطلب در عبارتشان نیست که حدّ مستحلّی که توبه نمی کند، فقط قتل است، یا باید ابتدا هشتاد تازیانه به او بزنیم، آن گاه او را بکشیم؟ صاحب جواهر رحمه الله قتل را بعد از حدّ گفته است.[۸۵۱]

قول دوّم، بر خلاف قاعده است؛ آیا با استناد به دو روایتی که در این مورد رسیده است، می‌توان آن را ثابت کرد؟

۱- محمّد بن محمّد المفید فی (الإرشاد) قال: روت العامّة والخاصّة أنّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۴

قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن یحدّه، فقال: لا یجب علیّ الحدّ، إنّ اللّه یقول: لَیْسَ عَلَی الَّذِینَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ الصلِحتِ جُنَاحٌ فِیمَا طَعِمُواْ إِذَا مَا اتَّقَواْ وَّ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ الصلِحتِ ثُمَّ اتَّقَواْ وَّ ءَامَنُواْ فدرأ عنه عمر الحدّ.

فبلغ ذلک أمیر المؤمنین علیه السلام فمشی إلی عمر فقال: لیس قدامة من أهل هذه الآیة ولا من سلک سبیله فی ارتکاب ما حرّم اللّه، إنَّ الّذین آمنوا وعملوا الصّالحات لا یستحلّون حراماً فاردد قدامة فاستتبه ممّا قال، فإن تاب فأقم علیه الحدّ، وإن لم یتب فاقتله فقد خرج من الملّة.

فاستیقظ عمر لذلک، وعرف قدامة الخبر فأظهر التّوبة والإقلاع فدرأ عنه القتل ولم یدر کیف یحدّه، فقال لعلیّ علیه السلام: أشر علیّ. فقال: حدّه ثمانین جلدة، إنّ شارب الخمر إذا شربها سکر وإذا سکر هذی وإذا هذی افتری، فجلده عمر ثمانین جلدة.[۸۵۲]

سند روایت: از تعبیر «روت العامّة والخاصّه» چه چیزی استفاده می‌شود؟ آیا روایت مرسله‌ای همانند مرسله‌ی صدوق رحمه الله- که می‌فرمود: «رُوِی أنّه یقتل فی الرابعة»[۸۵۳]- است؟

یعنی هر دو حدیث اسناد به روایت داده‌اند؛ منتهی یکی به صورت فعل مجهول (رُوِی) و دیگری به صورت فعل معلوم (رَوَتْ). به هر حال، دو روایت مرسلِ بی‌اعتبار است؛ یا تعبیر «رَوت العامّة والخاصّة» بیانگر معنایی دیگر است؟ یعنی این روایت را به‌طور مکرّر نقل کرده‌اند به گونه‌ای که اختصاص به شیعه نداشته، بلکه شیعه و سنّی در نقلش اتّفاق نظر دارند.

ظاهراً نمی‌توان حکم به اعتبار روایت کرد. حدّاکثر چیزی که می‌توان گفت: قدر و مقام چنین روایتی بالاتر از روایت مرسلی است که به صورت «روی» باشد.

فقه الحدیث: عامّه و خاصّه گفته‌اند: قدامة بن مظعون شرب خمر کرد و این مسأله با بیّنه ثابت شد. عمر تصمیم گرفت بر این صحابی پیامبر خدا صلی الله علیه و آله حدّ اقامه کند. قدامه گفت:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۵

اجرای حدّ در حقّ من واجب نیست. من خصوصیّتی دارم که مانع از اجرای آن می‌شود.

عمر گفت: چه خصوصیّتی؟

قدامه گفت: من از اهل این آیه هستم که خداوند متعال فرمود: «آنانی که ایمان آوردند و عمل صالح انجام دادند، در آن‌چه که می‌خورند، باک و جناحی بر آنان نیست؛ اگر اهل تقوی و ایمان باشند». من مصداق الَّذِینَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ هستم به مقتضای این آیه، نباید به من حدّ بزنی؛ وگرنه لازمه‌اش جناح است، نه «لیس علیهم جناح».

عمر پس از شنیدن استدلال قدامه از اجرای حدّ بر او خودداری کرد؛ و حدّ را از وی ساقط نمود. این مطلب به امیر مؤمنان علیه السلام رسید. نزد عمر آمد و فرمود:

قدامه از مصادیق این آیه نیست. هرکسی که مانند وی مرتکب حرام خدا گردد نیز اهل این آیه نیست. کسانی که ایمان آوردند و عمل صالح انجام می‌دهند، حرام خدا را حلال نمی‌دانند. بنابراین، اگر کسی حرام خدا را حلال دانست، اهل این آیه نیست.- اگر

دنباله‌ی روایت نبود، می گفتیم: قدامه در عمل آن را حلال دانسته است نه در اعتقاد؛ ولی جملات بعدی شاهد بر این است که نامبرده اعتقاد به حلّیت و عدم حرمت خمر پیدا کرده بود.- امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: قدامه را بیاور و توبه بده؛ اگر توبه کرد، حدّش بزن؛ وگرنه او را به قتل برسان. زیرا، از ملّت اسلام خارج شده است.- «فقد خرج من الملّة»، قرینه‌ی بر اعتقاد به حلّیت است.-

عمر یک دفعه از خواب بیدار شد و به حکم خداوند توجّه پیدا کرد. خبر گفتگوی امیر مؤمنان علیه السلام به گوش قدامه رسید، اظهار توبه و پشیمانی کرد؛ و گفت: اشتباه کردم. با این توبه، قتل از او ساقط شد. امّا عمر ندانست حدّ را چگونه اجرا کند؛ به امیر مؤمنان علیه السلام گفت: مرا راهنمایی کن.

امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: حدّش هشتاد تازیانه است. زیرا، شارب خمر پس از شرب خمر به ترتیب مست می‌شود، هذیان می گوید، افترا می‌بندد.- حدّ افترا هشتاد تازیانه است-.

۲- وبالإسناد عن یونس، عن عبداللّه بن سنان، قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: الحدّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۶

فی الخمر أن یشرب منها قلیلًا أو کثیراً، ثمّ قال: اتی عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت علیه البیّنه، فسأل علیّاً علیه السلام فأمره أن یجلد ثمانین.

فقال قدامة: یا أمیر المؤمنین لیس علیّ حدّ، أنا من أهل هذه الآیة: لَیْسَ عَلَی الَّذِینَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ الصلِحتِ جُنَاحٌ فِیمَا طَعِمُواْ.

فقال علیّ علیه السلام: لست من أهلها، إنّ طعام أهلها لهم حلال لیس یأکلون و لایشربون إلّاما أحلّ اللّه لهم، ثمّ قال: إنّ الشارب إذا شرب لم یدر ما یأکل ولا ما یشرب، فاجلدوه ثمانین جلدة.[۸۵۴]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ شرب خمر هشتاد تازیانه است؛ به مجرّد صدق مسمّای شرب (خمر قلیل باشد یا کثیر) حدّ واجب می گردد. آن‌گاه امام صادق علیه السلام فرمود: قدامهٔ بن مظعون را نزد عمر آوردند، بیّنه بر شراب‌خواری‌اش اقامه شد. از امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی حدّش پرسید. امام علیه السلام فرمود: هشتاد تازیانه به او بزنید.

قدامه گفت: حدّی بر من ثابت نیست؛ من از اهل این آیه هستم لَیْسَ عَلَی الَّذِینَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ الصلِحتِ جُنَاحٌ فِیمَا طَعِمُواْ.

امام علیه السلام فرمود: تو از مصادیق این آیه نیستی. طعام آنانی که اهل این آیه هستند، حلال است. آنان جز آن چه را خداوند حلال کرده، نمی‌خورند و نمی‌آشامند. آن‌گاه فرمود:

شارب خمر وقتی شراب خورد، دیگر حلال و حرام را نمی‌فهمد؛ هرچه به دست می‌آورد، می‌خورد و می‌آشامد؛ زیرا، شعور و تمیزش را از دست می‌دهد. بنابراین، باید هشتاد تازیانه به او زد.

تفاوت این دو روایت

در حدیث ابن سنان مسأله‌ی استحلال و توبه و قتل طرح نشده است. محور آن شرب خمر توسّط قدامه است. وی خیال می کرد، از اهل آیه شریفه است؛ لذا، حدّ از او مرتفع است. و امام علیه السلام در ردّش فرمود: «فیما طعموا» طعام و شراب حلال است و تو مرتکب حرام شده‌ای، و اهل این آیه نیستی.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۷

ظاهر روایت دوّم، مسأله‌ی استحلال و اعتقاد به آن نیست؛ بلکه به عقیده‌ی قدامه آیه‌ی شریفه مخصّص ادلّه‌ی حدّ است؛ یعنی هرچند شراب حرام خورده، امّا آیه به کلمه «لیس علیهم جُناح» حدّ را از او برمی‌دارد. ولی امام علیه السلام او را مشمول دلیل حدّ دانست و از مصادیق آیه‌ی شریفه ندانست.

به عبارت دیگر، در ذهن قدامه این بوده که آیه‌ی شریفه حدّ را از مؤمنان برداشته است؛ الَّذِینَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ از نظر عقوبت دنیایی

مستثنا هستند؛ ولی کاری به حرمت خمر نداشته است. اصلًا آیه‌ی شریفه نمی‌تواند حرمت را بردارد؛ زیرا، فرمود: «لیس علیهِم جُناح فِیمَا طَعِمُوا» یعنی جناح را بعد از طعام و خوردن نفی می‌کند نه قبل از آن.

لـذا، آیه دلالت روشنی دارد بر نفی جُناحی که بر طعام و خوردن مترتّب است. ظهور آیه در توسعه‌ی بعد از طَعِمُوا می‌باشد به این معنا که این افراد در سعه هستند نه در مضیقه بعد از طعام. بنابراین، نمی‌توان از روایت دوّم استفاده کرد قدامه مستحلّ شرب خمر بوده است.

به سخن دیگر، در روایت دوّم مسأله‌ی استحلال بیان نشده است؛ شاهدش این که صحبتی از استتابه و قتل نیست. بنابراین، از این روایت می‌فهمیم شبهه‌ای برای قدامه بوده است؛ وی خیال می‌کرده هرکسی که مصداق آیه الَّذِینَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ الصلِحتِ ...

باشد اگر مرتکب حرامی گردد که در شریعت حدّ دارد، این افراد از ثبوت حدّ مستثنا هستند.

در مسائل گذشته گفتیم: اگر کسی علم به حرمت خمر داشت، لیکن خیال می‌کرد حدّی بر آن مترتّب نمی‌شود؛ بر وی حدّ را اقامه می‌کنند. قدامهٔ بن مظعون نیز عالم به حرمت خمر بوده، لیکن خیال می‌کرده حدّ از او منتفی است. امیر مؤمنان علیه السلام شبهه‌اش را از بین برده و فرمود: فِیما طَعِمُوا طعام حرام را شامل نیست؛ بلکه اختصاص به طعام حلال و شراب حلال دارد. از آن‌جایی که قدامه عالم به حرمت خمر بود، امام علیه السلام دستور داد هشتاد تازیانه در موردش پیاده شود.

در حدیث مفید رحمه الله: امیر مؤمنان علیه السلام معنای طَعِمُوا را به استحلال بر می‌گرداند و می‌فرماید: کسانی که ایمان آورده و عمل صالح انجام می‌دهند، حرام خدا را حلال نمی‌شمارند؛ لذا، قدامه و هم‌فکرانش که حرام خدا را حلال می‌دانند، اهل این آیه نیستند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۸

بنابراین، فرمود: او را بخوان و توبه بده. اگر توبه کرد، هشتاد تازیانه بزن، و اگر توبه نکرد، او را به قتل برسان.

نظر برگزیده

به نظر ما، دو روایت با هم در مقام تعارض است؛ یکی مسأله را دائر مدار استحلال و عدم آن دانسته است، و دیگری کاری به استحلال ندارد. این دو یک واقعه را نقل می‌کنند، امّا با این اختلاف و تناقض.

یک روایت مرسله است، امّا ارسالش به نحو «روت العامّهٔ والخاصّهٔ» است و روایت دیگر صحیحه است. آیا عمل مرحوم شیخ طوسی و مرحوم شیخ مفید و تابعانشان سبب قوّت روایت می‌گردد؛ به گونه‌ای که آن را اشبه و اصلح قرار بدهیم، همان‌طوری که امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله فرمود؟ چند اشکال در این‌جا مطرح است که مانع تمسّک به روایت اوّل می‌شود. در نتیجه، باید به روایت دوّم که صحیحه و بر طبق قاعده است، فتوا داد.

۱- از کجای روایت استفاده می‌کنید که ارتداد قدامه، فطری بوده است؟ تا بگویید فرقی بین مرتدّ ملّی و فطری در این باب نیست؛ هر دو را باید توبه داد؛ اگر توبه نکردند، کشته می‌شوند.

۲- اگر کسی شراب‌خواری را حلال می‌داند، امّا مرتکب شرب خمر نمی‌گردد، آیا می‌توان مضمون حدیث را درباره‌ی کسی که شراب خورده و آن را حلال می‌داند، پیاده کنیم؟ او را توبه دهیم و بعد از توبه، هشتاد تازیانه بر او بزنیم؛ اگر توبه نکرد، او را بکشیم؛ ولی اگر شارب نبود و فقط حلال می‌دانست، به مجرّد این که مرتدّ فطری است، او را بکشیم؟

به عبارت دیگر، لازمه‌ی این فتوا، اخفّ بودن حکم شارب خمر مستحلّ است از حدّ فردی که شارب نیست ولی شرب خمر را حلال می‌داند.

نتیجه: حکم مرتدّ ملّی مطابق با قاعده است، او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، حدّش می‌زنند؛ وگرنه کشته می‌شود. بحث در مرتدّ فطری است که بنا بر قواعد، جای توبه نیست؛ بلکه اگر استحلالش به تکذیب نبیّ منتهی گردد، بدون توبه او را می‌کشند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۴۹۹

بنابراین، فتوایی که شهید رحمه الله در مسالک[۸۵۵] به متأخّرین نسبت داده و مرحوم محقّق رحمه الله در شرایع[۸۵۶] آن را قوی دانسته است، در این‌جا جریان دارد. و بین این مورد با موارد دیگری که انکار ضروری دین است، فرقی نیست.

اگر انکار ضروری به جهت این است که این منکر قریب العهد به اسلام است، تازه مسلمان شده و آشنا به احکامش نیست؛ یا در شهری زندگی می‌کند که دسترسی به افراد آشنای به اسلام ندارد؛ این انکار، ضرری نمی‌زند و اثری بر آن مترتّب نمی‌گردد.

روایت زیر را در گذشته مطرح کردیم: فرد تازه مسلمانی را که شراب خورده بود، نزد ابوبکر آوردند؛ در حکمش معطّل ماند؛ امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: او را به محافل انصار و مهاجر ببرید و ببینید آیا کسی آیه‌ی خمر را برایش تلاوت کرده است؟ پس از آن که معلوم شد کسی این آیه را برایش نخوانده است، امام علیه السلام فرمود: به تو حدّ نمی‌زنیم، ولی اگر بار دیگر خمر خوردی، بر تو حدّ جاری می‌شود.[۸۵۷]

از این‌رو، در تمام ضروریات دین می‌گوییم: اگر انکار، مستند به قرب عهد به اسلام یا دوری از بلاد مسلمانان باشد، سبب ارتداد و ثبوت حدّ نمی‌گردد؛ امّا اگر چنین خصوصیّتی وجود نداشت، فرقی بین ضروریات نیست.

اگر بگویید: «إنّ الحدود تدرأ بالشبهات».[۸۵۸]

می‌گوییم: در این‌جا شبهه‌ای نیست؛ خصوصیّتی در این مسأله وجود ندارد که آن را از بقیه‌ی موارد جدا کنیم. همان حکم مرتدّ را در این مسأله پیاده می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۰

فرع دوّم: حکم شارب و مستحلّ غیر خمر

اگر فردی مسکرات دیگر، غیر از خمر را شرب کند در حالی که آن‌را حلال می‌داند، مثلًا شرب نبیذ یا فقّاع می‌کند و آن‌را حلال می‌داند، آیا مسأله‌ی قتل بعد از توبه مطرح است؟

در این‌جا به‌طور کلّی مسأله‌ی قتل منتفی است؛ زیرا، حدّ قتل در صورتی است که منکر ضروری دین شده باشد. اگر منکر ضروری مذهب و ضروری بین علمای امامیه باشد، به قتل نمی‌رسد.

به عبارت دیگر، هرگاه انکار ضروری به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله بازگشت داشت، حدّش قتل است؛ و هرزمان که به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله منتهی نگردد، حدّش قتل نیست. همانند نبیذ که هرچند مسکر هم باشد، ابوحنیفه[۸۵۹] و اتباعش به حلّیت آن معتقدند. در حقیقت، مسأله‌ی «کل مسکر حرام» را به نحو کلّی قبول ندارند؛ می‌گویند: خمر خصوصیّت دارد و برای حرمتش دلیل خاصّ داریم؛ امّا غیر آن، دلیل ندارد. بنا بر این فتوا، پیروان ابوحنیفه شرب نبیذ می‌کنند و آن‌را حلال می‌دانند. آیا می‌توان آنان را به قتل رسانید؟

طرح اشکال: در مباحث گذشته گفتیم: اگر فردی عالم به حرمت بود ولی جاهل به ترتب حدّ باشد، حدّ در حقّش اجرا می‌گردد؛ ولی اگر جاهل به حرمت باشد، مانند تازه مسلمان- که حدیثش در همین مسأله نقل شد- حدّ از او ساقط است؛ با توجّه به این مقدّمه، بیان امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله که می‌فرماید: «بل یحدّ بشربه خاصّة مستحلّاً کان له أو محرّماً» چگونه قابل توجیه است؟

کسی که به حلّیت شرب نبیذ معتقد است، هرچند اعتقادش بر خلاف واقع است، چگونه بر او حدّ می‌زنید؟ چنین فردی مانند کسی است که مایعی را که یقین دارد خمر نیست، بخورد؛ که هرچند به حسب واقع خمر باشد، به او حدّ نمی‌زنند.

به عبارت دیگر، مقصود از مستحلّ این نیست که در ظاهر حلّیت را اظهار کند، ولی در باطن به این حرف اعتقاد ندارد؛ بلکه

مستحلّ به کسی می‌گویند: که در ظاهر و واقع عمل حرامی را حلال بداند؛ هرچند اعتقادش بر خلاف واقع باشد. مَثَل چنین فردی مَثَل شخصی است که به جهت شبهه‌ی موضوعیّه، خمری را مایع حلال پنداشته و آن را آشامیده است. بنابراین، موردی برای ترتّب حدّ نیست. در پاره‌ای از کلمات صاحب جواهر رحمه الله نیز اشعار به این معنا وجود دارد؛ بلکه بالاتر از اشعار، دلالت بر آن دارد.

زیرا، فرمود: «بل المتّجه عدم الحدّ علیه بذلک، لعدم العلم بالحرمة عند الشارب أو العلم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۱

بعدمها والفرض معذوریّته، لکون المسألة غیر ضروریّة حتّی لو کانت قطعیّة لکنّها نظریة ...».[۸۶۰]

مرحوم امام در عبارت تحریر الوسیله می‌فرماید: «ولا یقتل مستحلّ شرب غیر الخمر من المسکرات مطلقاً ...» کلمه‌ی «مطلقاً» را برای ردّ نظر مرحوم حلبی می‌آورد. ایشان در کتاب الکافی فی الفقه بر فقّاع همان حکم خمر را مترتّب کرده است. می‌خواسته بفرماید:

حرمت فقّاع مانند حرمت خمر از ضروریّات دین است. لذا، بر مستحلّ شارب آن، حکم مستحلّ شارب خمر پیاده می‌شود.[۸۶۱]

کلام مرحوم حلبی قابل قبول نیست؛ زیرا، از بیانات ائمه علیهم السلام استفاده می‌شود فقهای سنّی به حرمت فقّاع معتقد نبوده‌اند؛ لذا، در برخی از روایات می‌گوید: «الفقّاع خمر استصغره النّاس».[۸۶۲] یعنی مردم و سنّی‌ها فقّاع را کوچک شمرده، و به حساب نیاوردند؛ در حالی که فقّاع یا خمر واقعی است یا خمر تنزیلی- ظاهراً خمر تنزیلی است-.

بنابراین، وقتی در حکم فقّاع بین مسلمانان اختلاف است و گروهی آن را حلال می‌دانند، چگونه می‌توان آن‌را در ردیف خمر قرار داد و گفت: منکر حرمتش همانند منکر حرمت خمر مرتدّ است؟ پس، همان حدّی که بر مستحلّ مسکرات دیگر غیر خمر می‌زنند، بر مستحلّ فقّاع نیز زده می‌شود.

فرع سوّم: حکم بایع مسکرات

امام راحل رحمه الله در مورد بایع خمر می‌فرماید: او راتوبه می‌دهند؛ خواه مستحلّ خمر باشد یا نباشد. اگر توبه کرد، او را رها می‌کنند؛ و اگر توبه نکرد و استحلالش به تکذیب برگردد، او را می‌کشند.

در حقیقت، حکم بایع خمر و شارب آن را یکی می‌فرماید؛ لیکن فرق‌هایی دارد. مثلًا اگر شارب خمر مستحلّ توبه کرد، حدّ می‌خورد؛ ولی بر بایع تائب حدّی نیست و ....

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۲

اشکال این فتوا

دو مطلب عمده در این‌جا مورد اشکال است و بر آن دلیل مطالبه می‌کنیم: یکی طلب توبه از بایع، و دیگری کشتن بایع بر فرض عدم توبه. منشأ این دو حکم چیست؟ برهانش چه می‌باشد؟ در مسأله‌ی شارب خمر، هرچند در روایاتش مناقشه داشتیم، لیکن دو روایت آمده بود؛ امّا در بایع خمر روایتی نداریم. شهید ثانی رحمه الله نیز می‌فرماید: نصّ و روایتی بر این مطلب پیدا نکردیم.[۸۶۳]

استدلال صاحبان فتوا

آیا می‌توانیم حکم شارب خمر را به طریق اولی در این‌جا پیاده کنیم؟ زیرا، حرمت خمر یکی از ضروریّات دین اسلام است، و انکارش انکار ضروری دین می‌باشد. در مورد بیع خمر نیز حرمتش حتّی به نحو استحلال، اجماعی است، و نه ضروری، به علّت این که در باب بیع شبهاتی وجود دارد. از کسی بپرسید چرا دکّان خمر فروشی باز کردی؟ ممکن است بگوید: گاه برای معالجه و مانند آن مضطرّ به خریدن خمر می‌گردند؛ لذا، نمی‌توان گفت: حرمت بیع خمر همانند حرمت شرب خمر است.

از این رو، وقتی شارب خمر مستحلّ را با آن که حرمتش ضروری است، توبه می‌دهند، در بایع خمر که حرمتش ضروری نیست، به طریق اولی باید استتابه وجود داشته باشد؛ و اگر در شارب خمر توبه پذیرفته می‌شود، در بایعش به طریق اولی باید پذیرفته شود؛

ولی اگر توبه نکرد و استحلالش به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله بازگشت داشت، دیگر اولویتی در کار نیست؛ زیرا، استحلال شرب و استحلال بیع اگر منتهی به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله گردد، سبب قتل است؛ هرچند استحلال شرب به سبب ضروری بودنش زودتر به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله منتهی می‌گردد؛ ولی ما قضیّه را تعلیقی آوردیم و گفتیم: اگر استحلال به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله رجوع داشت، کُشته می‌گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۳

نظر برگزیده

به نظر می‌رسد مفاد روایت شارب الخمر را به اولویّت در بایع خمر پیاده کرده‌اند. اگر آن روایت را بپذیریم، همین نتیجه‌ای که گفتیم، گرفته می‌شود؛ ولی اگر در دلالت روایت مناقشه کردیم و مسألهی گذشته را بر طبق ضوابط و قواعد تمام کردیم، در این فرع نیز باید بر طبق قاعده مشی کنیم و بگوییم:

شخصی که خمر می‌فروشد، هرچند آن را حلال بداند، در درجه‌ی اوّل از او مطالبه‌ی توبه می‌شود، بلکه می‌توانیم او را تعزیر کنیم؛ زیرا، بیع خمر یکی از محرّمات است و از وی سر زده است. مگر این که بگوییم: در باب تعزیر نیز علم به حرمت فعل لازم است؛ همان‌گونه که در باب حدّ لازم بود. لذا، در صورتی که آن را حلال می‌داند، باید ارشاد گردد نه تعزیر.

اگر توبه نکرد، باید دید آیا استحلال بیع خمر به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله منتهی می‌گردد تا مسأله‌ی قتل پیاده شود یا نه؟ اگر حرمتش از ضروریّات بود، به آسانی، انکارش به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله رجوع می‌کرد، ولی اگر ضروری فقه بود، حکم چیست؟ چه‌بسا احکامی در فقه ضروری است، لیکن در اسلام ضروری نیست؛ به گونه‌ای که هرکه اسلام را می‌شناسد آن را بداند. در جهان، اسلام را به عنوان مخالف با شرب خمر می‌شناسند، آیا به عنوان مخالف با بیع خمر هم می‌شناسند؟

آیا ارتداد دائر مدار انکار ضروری دین است یا ملاکش تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله است هرچند حکم مورد انکار، ضروری دین هم نباشد؟ و به عبارت دیگر، دایره‌ی ارتداد وسیع‌تر از انکار ضروری است؛ لذا، اگر کسی قطع پیدا کند پیامبر صلی الله علیه و آله مطلبی را فرموده است و آنرا انکار کند، مرتدّ است.

از این‌رو، کسانی که در زمان رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله مسأله‌ی ولایت را شنیدند و پس از حصول علم به مراد پیامبر صلی الله علیه و آله آن را تکذیب کردند، مرتدّ هستند؛ هرچند مسأله‌ی امامت ضروری دین نیست؛ لیکن بر این تکذیب آثار ارتداد پیاده می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۴

نتیجه: در این مقام، مستحلّ بیع خمر توبه داده می‌شود؛ اگر توبه نکرد و به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله بازگشت، او را می‌کشند؛ هرچند حرمت بیع خمر مانند حرمت شربش ضروری دین نباشد.

بایع غیر خمر از مسکرات

همان‌طور که در شرب غیر خمر از سایر مسکرها گفتیم: مسأله‌ی قتل مطرح نیست، بر بیعش نیز قتل مترتّب نمی‌شود. اگر مستحلّ است، او را توبه می‌دهیم؛ و اگر توبه نکرد، او را نمی‌کشیم؛ زیرا، حکم مسکرهای غیر خمر بین مسلمانان اختلافی است و گروهی از فقهای مسلمان به حلّیتش قائل هستند. بنابراین، ممکن است بیعش نیز در رابطه‌ی با همان حلّیت باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۵

[حکم توبهٔ شارب المسکر]

[مسألهٔ ۳- لو تاب الشارب عنه قبل قیام البیّنهٔ علیه بشربه سقط عنه الحدّ، ولو تاب بعد قیامها لم یسقط وعلیه الحدّ.

ولو تاب بعد الإقرار فلا یبعد تخییر الإمام علیه السلام فی الإقامهٔ والعفو، والأحوط له الإقامهٔ.]

حکم توبه‌ی شارب مسکر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر شارب خمر قبل از قیام بیّنه توبه کند، حدّ از وی ساقط می‌گردد؛ ولی بعد از قیام بیّنه، توبه‌اش اثری در سقوط حدّ ندارد.

۲- اگر پس از اقرار توبه کند، بعید نیست امام علیه السلام مخیّر بین اقامه‌ی حدّ و عفو باشد؛ احتیاط برای امام علیه السلام اقامه حدّ است.

فرع اوّل: حکم توبه بعد از ثبوت شرب توسط بیّنه

نظیر این مسأله را در باب زنا و لواط داشتیم؛ در آن‌جا گفتیم: اگر توبه‌اش قبل از قیام بیّنه باشد، حدّ ساقط می‌گردد؛ و اگر بعد از قیام بیّنه باشد، حدّ باقی است. زیرا، اگر توبه‌ی پس از بیّنه را بپذیریم، لازمه‌اش عدم اجرای حدود الهی مگر در موارد نادری است. چرا که نوع جُرم‌ها با بیّنه ثابت می‌شود و مجرمی که خود را در آستانه‌ی اجرای حدّ می‌بیند، توبه می‌کند. بنابراین، پذیرش توبه منافات کامل با جعل حدود دارد. دلیل این بحث با دلیل بحث زنا و لواط مشترک است و مطلب جدیدی ندارد؛ به همان مطلب مراجعه شود.

فرع دوّم: حکم توبه بعد از ثبوت شرب با اقرار

در مسأله‌ی زنا حاکم شرع مخیّر بود زانی را عفو کند یا حدّ بزند؛ و این، به خاطر روایاتی بود که در آن باب رسیده بود. سخن در این است که آیا حاکم در باب شرب خمر نیز چنین اختیاری دارد؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۶

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله فرموده است: «فلا یبعد تخییر الإمام فی الإقامة والعفو، والأحوط له الإقامة». مقصود از «امام»، حاکم شرع است؛ زیرا، معنا ندارد ما برای امام معصوم علیه السلام تکلیف معیّن کنیم. احتیاط در حقّ امام معصوم علیه السلام جا ندارد؛ چرا که او عارف به حکم است. در گذشته نیز فرمودند: هر حکمی در حقّ امام معصوم علیه السلام جاری باشد، در حقّ نایبش نیز نافذ است؛ و مخیّر بودن اختصاص به معصوم علیه السلام ندارد.

در باب زنا روایاتی بر تخییر داشتیم؛ امّا در شرب خمر، روایت و دلیلی نداریم که بگوید اگر شارب خمر پس از اقرار توبه کند، نایب امام می‌تواند او را عفو کند و حدّ را اقامه نکند. از این‌رو، جماعتی مانند مرحوم ابن ادریس،[۸۶۴] شیخ رحمه الله در مبسوط[۸۶۵] و خلاف[۸۶۶] و مرحوم محقّق در شرایع[۸۶۷] گفته‌اند: حاکم شرع باید حدّ را در موردش پیاده کند و تخییری نیست؛ و نمی‌توان باب شرب خمر را به باب زنا قیاس کرد؛ زیرا، قیاس باطل و مردود است. علاوه بر وجود فرق بین دو باب، مثلًا در باب زنا تخییر فقط در خصوص رجم است نه تازیانه.

گفته‌اند: حدّ رجم حدّ سنگین و مشکلی است، شاید اسلام خواسته در حقّ کسی که اقرار به گناه کرده و پس از آن تائب شده، تسهیل و ارفاقی کرده باشد؛ امّا در زنای معمولی که حدّش تازیانه است، چنین تخییری وجود ندارد.

لیکن ما در باب زنا به این نتیجه رسیدیم که امام علیه السلام و نایبش در حدّ رجم و تازیانه مخیّر هستند؛ لذا، وجهی برای کلام اخیر قائلین به عدم تخییر نیست.

هرچند در این مقام روایتی نداریم؛ ولی آیا می‌توان مسأله را با اولویّت تمام کرد و گفت: باب زنا که اهمیّتش از شرب خمر بیشتر و

حدّش سنگین‌تر است، حاکم با توبه‌ی بعد از اقرار، بین عفو و اقامه‌ی حدّ مخیّر است. بنابراین، در باب شرب خمر که اهمیّتش کمتر از زنا و حدّش سبک‌تر از آن است، به طریق اولی تخییر وجود دارد؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۷

انصاف این است که به این اولویّت نمی‌توان اعتماد کرد؛ زیرا، ممکن است سبک بودن حدّ علّت عدم تخییر باشد؛ و در باب زنا، رجم یک عقوبت سنگین بوده و تازیانه‌اش نیز بیشتر از حدّ مسکر است. علاوه بر این که زنا مسأله‌ای است که ممکن است انسان تحت تأثیر غریزه‌ی شهوت مرتکب آن گردد، ولی شرب خمر یا مسکر با هیچ‌یک از غریزه‌های انسان تناسبی ندارد تا به سبب آن غریزه، به جانب این گناه تمایل پیدا کند. لذا، این اولویّت مورد اشکال است. از این‌رو، امام راحل رحمه الله فرمود: احتیاط در اقامه‌ی حدّ است؛ با آن که این احتیاط را در باب زنا و لواط مطرح نکردند.

اگر گفته شود: شارب مسکر با میل و رغبت شراب می‌خورد، پس شرب خمر نیز مناسب با میل و خواهش نفسانی شارب است.

می‌گوییم: مراد ما از غریزه‌ی جنسی، وجود نیرویی در درون انسان است که شبیه یک عامل جبری و قهری او را به این کار وادار کند؛ وگرنه شخصی که مشروب می‌خورد، برای این کارش فایده‌هایی تصوّر می‌کند؛ مثل این که ساعتی از افکارش نجات پیدا کند و مانند آن.

بنابراین، بیان ما در تضعیف اولویّت است. اگر در باب زنا تخییر ثابت شد، نمی‌توان به اولویّت قطعی در این‌جا نیز به تخییر حکم کرد. به همین جهت، امام رحمه الله در این‌جا احتیاط کرده و به قرینه‌ی «لا یبعد» که قبل از آن فرموده، این احتیاط، احتیاط مستحبّی است.[۸۶۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج ۲ ؛ ص۵۰۸

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۸

[حدّ مستحلّ المحرّمات]

[مسألة ۴- من استحلّ شیئاً من المحرّمات المجمع علی تحریمها بین المسلمین کالمیتة والدم ولحم الخنزیر والرباء فإن ولد علی الفطرة یقتل إن رجع إنکاره إلی تکذیب النبیّ صلی الله علیه و آله أو إنکار الشرع وإلّا فیعزّر.

ولو کان إنکاره لشبهة ممّن صحّت فی حقّه فلا یعزّر، نعم لو رفعت شبهته فأصرّ علی الإستحلال قتل لرجوعه إلی تکذیب النبیّ صلی الله علیه و آله.

ولو ارتکب شیئاً من المحرّمات غیر ما قرّر الشارع فیه حدّاً، عالماً بتحریمها لا ـ مستحلّاً عزّر سواء کانت المحرّمات من الکبائر أو الصغائر.]

حدّ مستحلّ محرّمات

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱- کسی که چیزی از محرّماتی را که بین تمام مسلمانان بر حرمتش اجماع است، مانند میته، خون، گوشت خوک و ربا، حلال بشمارد، اگر مرتدّ فطری باشد، در صورتی که انکارش به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله یا شرع منجر شود، او را می‌کشند؛ وگرنه تعزیرش می‌کنند.

۲- اگر انکارش به سبب شبهه‌ای بود، و آن شبهه نیز در حقّ چنین فردی صحیح باشد، او را تعزیر می‌کنند. اگر پس از دفع شبهه‌اش، بر استحلال اصرار ورزید، به قتل می‌رسد؛ زیرا، انکارش به تکذیب نبیّ برمی‌گردد.

۳- اگر مرتکب کار حرامی شد که در شریعت برایش حدّی معیّن نشده است، در صورتی که علم به تحریمش داشته باشد و آن‌را حلال نشمارد، تعزیر می‌گردد؛ خواه آن کار حرام از کبایر باشد یا از صغایر.

فرع اوّل: مستحلّ محرّمات اجماعی بین مسلمانان

این مسأله به دنبال مسأله‌ی گذشته مطرح می‌شود. در این‌جا باید فرق مُرتدّ ملّی با مُرتدّ فطری را متذکّر شویم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۰۹

ارتداد فطری در صورتی محقّق می‌گردد که در حال انعقاد نطفه، أحد الأبوین مسلمان باشند، و پس از گذراندن دوران کودکی، در ایّام بلوغ نیز مدّتی به حالت اسلام زندگی کرده باشد، آن‌گاه از دین برگردد.

قدر متیقّن از ارتداد جایی است که یکی از ضروریّات دین اسلام را منکر شود؛ ضروری به این معنا است که ارتباط مطلبی با اسلام به قدری بدیهی است که هر شخصی که با اسلام آشنا باشد، قطعاً ارتباط آن با اسلام را هم می‌داند؛ مانند وجوب نماز در اسلام؛ اگر کسی منکر وجوبش شد، منکر ضروری اسلام شده و قدر متیقّن از ارتداد محقّق گشته است.

یک درجه پایین‌تر از این مقدار، حکمی است که مورد اتّفاق فقهای شیعه و سنّی باشد؛ فرقی بین حکم واجب و حرام نیست، مانند حرمت ربا، اکل میته، خون و گوشت خوک. امام راحل رحمه الله در این مورد نیز به متابعت بسیاری از فقها می‌فرماید: اگر این استحلال به تکذیب نبیّ اکرم صلی الله علیه و آله یا به انکار اصل شرع رجوع داشته باشد، حکم انکار ضروری را دارد.

در بحث گذشته گفتیم: انکار ضروری بماهو ضروری، موضوعیّتی در تحقّق ارتداد ندارد. تمام ملاک و تمام موضوع، برای تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله و انکار اسلام است. هر انکاری که به این‌ها برگشت کند، ارتداد است؛ هر چند عنوان ضروری هم نداشته باشد.

تذکّر: مستحلّ امر اجماعی دو گونه است:

۱- فردی که می‌داند حرمت میته بین مسلمانان اجماعی است و از این اجماع هم قطع پیدا کرده است به این که حکم اسلام درباره‌ی میته حرمت است؛ و با این حال، به حلّیتش حکم می‌کند. چنین فردی مکذِّب نبیّ صلی الله علیه و آله و منکر شرع و اسلام است.

۲- فردی معتقد است فقهای اسلام اشتباه کرده‌اند و اجماعشان کاشف از نظر رسول اکرم صلی الله علیه و آله نیست. می‌گوید: هرچند آیه‌ی حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ ...[۸۶۹] ظهور در حرمت دارد، لیکن صریح در این مطلب نیست؛ و ممکن است قرینه‌ای بر خلاف این ظهور پیدا کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۰

چنین استحلالی به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله و انکار اسلام و شرع رجوع ندارد، و سبب ارتداد نمی‌گردد.

فرق بین انکار ضروری دین و انکار امر اجماعی بین مسلمانان در همین نکته است.

انکار ضروری همیشه به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله و انکار دین رجوع دارد؛ به خلاف انکار امر اجماعی. فقط در مورد کسی که تازه مسلمان باشد یا از بلاد مسلمانان دور است و دسترسی به احکام و معارف دین ندارد، امکان انکار ضروری که به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله منتهی نشود، تصوّر دارد؛ ولی این فرد نادر است. بنابراین، می‌توان در فرق غالبی بین دو باب گفت: بین انکار ضروری دین و تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله ملازمه‌ی دائمی است؛ به خلاف انکار امر اجماعی که گاه مستلزم تکذیب

نبیّ صلی الله علیه و آله است و گاه چنین التزامی ندارد.

نقدی بر عبارت تحریر الوسیله

در عبارت تحریرالوسیله می‌فرماید: «من استحلّ شیئاً من المحرّمات ... فإن ولد علی الفطرة یقتل إن رجع إنکاره إلی تکذیب النبیّ أو إنکار الشرع وإلّا فیعزّر.» ظاهر عبارت این است که اگر انکار به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله منجر شود، و این فرد مرتدّ فطری باشد، کشته می‌شود؛ وگرنه او را تعزیر می‌کنند.

تعزیر را بر استحلال مترتّب کرده‌اند نه بر ارتکاب فعل حرام. آیا در صورتی که استحلال به تکذیب منتهی نگردد، تعزیر بر نفس این عقیده، صحیح است؟! شخصی معتقد است اکل میته حلال است، امّا آن را نخورد، آیا می‌توان او را تعزیر کرد؟ بعید است مقصود امام رحمه الله تعزیر بر نفس استحلال باشد. استحلال یک مسألهی قلبی و نفسی است؛ و تا کنون برای چنین امری، تعزیر ندیده‌ایم. تعزیر بر عمل خارجی مترتّب می‌گردد. خوردن گوشت حیوان مرده و گوشت خوک و مانند آن تعزیر دارد، نه اعتقاد به حلّیتش. لذا، به نظر می‌رسد در عبارت ایشان مسامحه‌ای وجود دارد.

حکم مستحلّ محرّمات اجماعی بین امامیه

اگر شیعه‌ای حکمی که بین تمام فقهای امامیه اجماعی بود را انکار کرد و چنین حرامی را حلال شمرد؛ استحلال او سبب ارتداد نیست؛ زیرا، انکار حکم ضروری و اجماعی بین

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۱

مسلمانان نیست. آیا می‌توان در این مورد نیز حکم ارتداد را پیاده کرد؟

به نظر ما، در این صورت نیز حکم ارتداد پیاده می‌شود؛ زیرا، اگر با اجماع علمای امامیه به نظر معصوم علیه السلام قطع پیدا کرد، و پس از آن بگوید: «میته حلال است؛ و بی‌جهت گفته‌اند: حرام است». این، تکذیب امام صادق علیه السلام است که تکذیبش تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله و خداوند است. بنابراین، نباید دایره‌ی ارتداد را به امر اجماعی بین مسلمانان محصور کنیم.

صاحب جواهر رحمه الله فرمود: اگر امری اجماعی بین فقهای شیعه مورد انکار یک شیعه قرار گیرد، از آن‌جا که امامیّه به عصمت امامان علیهم السلام معتقدند و می‌گویند: نبیّ اکرم صلی الله علیه و آله آنان را مبیّن احکام خداوند قرار داده است، لذا اگر بر خلاف اجماع قائل شد، و آن‌چه را که علما به اجماع حرام دانسته‌اند، حلال شمرد، او تکذیب امام علیه السلام کرده که به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله راجع است و ارتداد، صدق می‌کند؛ و با وجود شرایط دیگر، حکم قتل درباره‌اش پیاده می‌شود.[۸۷۰]

ولی اگر یک سنّی، مطلبی که نزد شیعه اجماعی است را انکار کند، هرچند انکارش به تکذیب امام معصوم علیه السلام رجوع می‌کند، امّا چون معتقد به امامت و عصمت امامان علیهم السلام نیست و آنان را مبیّن احکام خداوند نمی‌داند، لذا انکارش به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله رجوع ندارد. پس، مرتدّ نمی‌گردد و احکام ارتداد در حقّش پیاده نمی‌شود.

بنابراین، باید دید آیا استحلالش به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله منتهی می‌گردد یا نه؟ اگر قبول دارد این حکم را اسلام داده، ولی معتقد به آن نیست و آن را تکذیب می‌کند، این تکذیب، سبب ارتداد می‌شود؛ امّا اگر اصل مطلب را منکر است، یعنی خیال می‌کند فقهای شیعه و سنّی یا فقهای شیعه اشتباه کرده‌اند و آن‌چه را به عنوان حکم اسلام مطرح کرده‌اند، صحیح نیست؛ مانند کسی که می‌گفت: من هرچه فکر می‌کنم اصلًا احتمال نمی‌دهم اسلام با موسیقی مخالفت کرده باشد، من صددرصد یقین دارم به این که اسلام با موسیقی موافق است؛ چنین کسی را نمی‌توان مرتدّ دانست.

نظر شهید ثانی رحمه الله

صاحب مسالک رحمه الله انکار اجماع مسلمانان و انکار اجماع امامیّه را سبب ارتداد نمی‌داند.[۸۷۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۲

ایشان فرضی را مطرح کرده که از اجماع، برای انسان به حکم اسلام قطع پیدا نشود.

بنابراین، مرتّب می گوید: حجّیت اجماع ظنّی است نه قطعی. از راه اجماع صددرصد به حکم شرعی قطع پیدا نمی‌شود.

از بیان ایشان معلوم می گردد مناقشه‌ی صغروی دارد؛ یعنی موردی را قصد کرده که از اجماع ظنّ حاصل شود؛ ولی اجماع قطع‌آور در کلامش مطرح نیست. به عبارت دیگر، صاحب مسالک رحمه الله می گوید: وجوهی که برای حجّیت اجماع مطرح است، وجوهی اجتهادی است که از آن‌ها قطع حاصل نمی‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: اشکال‌های شهید ثانی رحمه الله صغروی است و بحث ما در کبری است.[۸۷۲] لذا، با ما مخالفتی ندارد تا کلامش را مورد نقد و ایراد قرار بدهیم. ما گفتیم:

هرجا که استحلال به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله رجوع کند، ارتداد است. برای ما لازم نیست صغرا را مطرح کنیم و به اثباتش بپردازیم، بلکه کبرا را به صورت یک قضیه‌ی تعلیقی مطرح می کنیم.

فرع دوّم: انکار به سبب وجود شبهه

اگر استحلال ناشی از شبهه‌ای باشد، و به گونه‌ای که با توجّه به خصوصیّات و زمان و مکان و سایر جهات، این شبهه در حقّ مستحلّ امکان داشت، جای تعزیر نیست.

آری، اگر شبهه‌اش را برطرف کنیم به صورتی که راهی برای مخالفت برایش باقی نماند و به حکم اسلام قطع پیدا کرد، با این حال، بر استحلال اصرار داشت؛ در این صورت، استحلالش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله رجوع می کند؛ زیرا، با برطرف شدن شبهه‌اش و تسلیم وی به دفع شبهه، اصرار بر استحلال معنایی غیر از تکذیب نبیّ ندارد.

فرع سوّم: ارتکاب حرامی که حدّ معیّن ندارد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۳

با توجّه به این فرع می‌توانیم بگوییم: مقصود امام رحمه الله از «من استحلّ شیئاً من المحرّمات» صرف استحلال نیست؛ بلکه ارتکاب همراه با استحلال است. قرینه‌ی دیگر هم «وإلّا فیعزّر» بود که در گذشته به آن اشاره کردیم.

اگر کسی مستحلّ نیست، در عین اعتقاد به حرمت فعلی، مرتکب آن شد و برای آن عمل حرام در شریعت مطهّره حدّی معیّن نشده باشد، او را تعزیر می کنند؛ حال عملش از گناهان کبیره باشد یا صغیره.

تذکّر: آن‌چه امام راحل رحمه الله در این فرع مطرح می کنند با آن‌چه را که در مسأله‌ی پنج از احکام قذف مطرح کردند، تنافی دارد؛ در آن‌جا فرمود: «کلّ من ترک واجباً أو ارتکب محرّماً فللإمام ونائبه تعزیره بشرط أن یکون من الکبائر».

دلیلی که در مسأله‌ی پنجم به آن اشاره شده، آیه‌ی شریفه‌ی: إِن تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلًا كَرِيمًا[۸۷۳] بود.

از آیه می‌فهمیم دو نوع گناه داریم؛ از یکی به «کبائر» و از دیگری به «سیّئه» تعبیر می کند؛ یعنی «کبیره» را در مقابل «سیّئه» همان «صغیره» قرار داده است. آیه در مقام بیان عنایتی از خداوند متعال در حقّ بندگان است؛ می‌فرماید: اگر از گناهان کبیره اجتناب کنید، گناهان صغیره‌ی شما را می‌پوشانیم؛ «تکفیر» یعنی مستور کردن، کأن لم یکن فرض کردن.

به عبارت دیگر، هرکسی که از گناهان کبیره اجتناب کند، هیچ اثری بر گناهان صغیره‌اش مترتّب نمی‌شود؛ و او را تعزیر نمی کنند. زیرا، گناه صغیره‌ای که تکفیر شد، گویا واقع نشده است تا مرتکبش را تعزیر کنند.

مفاد این آیه وقتی محقّق می گردد که از تمام گناهان کبیره اجتناب کند نه این که از یک یا چند گناه کبیره مجتنب باشد؛ اگر از

تمام گناهان کبیره اجتناب کردید، گناهان صغیره‌ی شما را می‌پوشانیم و کاری با شما نداریم. لذا، در صورتی که فردِ مرتکب کبیره توبه کند، آیه شامل حالش نمی‌گردد؛ بلکه وقتی دور همه‌ی گناهان کبیره را قلم بگیرد، پاداش و عنایتی شامل حالش می‌شود که گناهانش را نادیده می‌گیرند.

این آیه، شبیه قول پدری است که به فرزندش می‌گوید: اگر به من قول بدهی فلان کار را انجام ندهی، بد اخلاقی‌ها و کارهای زشت جزئی‌ات را نادیده می‌گیرم.

اگر گفته شود: از آیه استفاده می‌شود جعل گناهان صغیره لغو است؛ اگر فردی از گناهان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۴

کبیره اجتناب کند، گناه صغیره‌اش رانادیده می‌گیرند؛ چرا آن را جعل کردید که نادیده بگیرید؟

می‌گوییم: اوّلًا، گناهان صغیره گاه با عدم اجتناب از کبیره همراه است؛ در این حال، در برابر هر دو نوع گناه مسئولیت دارد. بنابراین، در جعل آن لغویّتی نیست.

ثانیاً، خداوند در باب توبه فرمود: إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا[۸۷۴] آیا فتح باب توبه با جعل گناهان منافات دارد؟ تا بگویی: خداوندا تو که باب توبه را قرار دادی تا بر تمام گناهان قلم بکشی، چه لزومی داشت امر و نهی کنی تا زمینه‌ای برای تحقّق گناه پیدا شود و آن‌گاه ببخشی؟ این دو باهم منافات ندارد. گناه در جای خودش محفوظ و عنایت الهی، لطف، تفضّل و توبه نیز در جای خودش محفوظ است؛ لذا، جعل توبه یا بخشش گناهان صغیره در صورت اجتناب از کبائر، سبب لغویّت نمی‌گردد.

معنای «نکفر» این است که کاری می‌کنیم که گویا این گناه صغیره از شما سر نزده است؛ به دلیل آیه وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلًا كَرِيمًا حتّی تنزّل مقام و رتبه‌ای هم نیست؛ بلکه شما را به یک مدخل و جای کریمی وارد می‌کنیم.

تکفیر مطلق است و اختصاصی به آخرت ندارد؛ «نکفّر أی نحکم بأنّکم لم تعطوا بالسّیئات» اگر چنین حکمی بر گناه صغیره از جانب حقّ مترتّب می‌شود، چگونه معنا دارد به حاکم شرع بگوید: فاعلش را تعزیر کن؟ این‌دو مطلب با یکدیگر تنافی دارد. در جایی که دلیل خاص بر تعزیر داریم، سخنی نیست؛ اگر دلیل خاص نداشتیم، در آن‌جا نیز می‌گفتیم: به مقتضای آیات توبه و غفران و تکفیر، تعزیری نیست؛ لیکن از آیه تفصیل استفاده می‌شود. به این صورت که اگر مرتکب صغیره از کبائر اجتناب کند، تعزیر نمی‌گردد؛ به شرط این که اصرار بر صغیره نداشته باشد؛ زیرا، با اصرار، گناه صغیره به کبیره مبدّل می‌شود و زمینه‌ی ترتّب تعزیر آماده می‌گردد.

خلاصه: اگر مرتکب صغیره مجتنب از کبیره باشد، تعزیری نیست؛ و اگر مرتکب کبیره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۵

هم باشد، باید تعزیر گردد. فرقی نمی‌کند این تحقّق گناه به انجام دادن حرام باشد یا به ترک واجب. کسی که دینش را ادا نمی‌کند، مخالفت با دستور الهی کرده است و او را تعزیر می‌کنند. این یک قانون کلّی است؛ هرجا معصیتی از مکلّف سر زد که در شرع مطهّر عقوبتش معیّن نشده باشد، او را به تفصیلی که از آیه فهمیدیم، تعزیر می‌کنند؛ یعنی اگر فرد مرتکب کبیره یا مصرّ بر صغیره باشد، آیه دلالت کامل بر این تفصیل دارد و دلیلی بر خلافش پیدا نکردیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۶

[حکم المقتول بسبب الحدّ أو التعزیر]

[مسألة ۵- من قتله الحدّ أو التعزیر فلا دیة له إذا لم یتجاوزه.]

کشته شدن به سبب حدّ یا تعزیر

اشاره

اگر حاکم شرع یا کسانی که مأمور اجرای احکام هستند، حدّ تازیانه یا تعزیر را بر مُجرمی اقامه کردند، لیکن محدود در زیر ضربات تازیانه از دنیا رفت- تازیانه و حدّ موجب قتلش شد- آیا براین قتل که مسبّب از اجرای حدّ یا تعزیر است، در شرع مطهّر دیه‌ای جعل شده است؟ و آیا بین تعزیر و حدّ فرق است؛ به این معنا که در باب حدود که مقدار تازیانه را شارع معیّن کرده، دیه ندارد؛ امّا در تعزیر که حاکم شرع مقدارش را معیّن می‌کند، دیه دارد؟ در باب حدود نیز بین حقّ اللَّه مانند لواط وزنا با حقّ‌الناس مثل حدّ قذف، آیا تفاوت است؛ در اوّلی دیه ندارد، به خلاف دوّمی که دیه دارد؟

نظرات موجود در مسأله

۱- مشهور بین فقها همین فتوایی است که امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله فرمودند؛ یعنی بین حدّ و تعزیر تفاوتی نیست؛ در حدود نیز بین حقّ‌اللَّه و حقّ‌الناس فرقی نیست. در تمام این موارد، اگر قتلی اتّفاق افتاد، هیچ‌گونه ضمانی و دیه‌ای بر عهده‌ی بیت‌المال نیست؛ البتّه به شرط این که از مقدار و کیفیّت حدّ تجاوز نشده باشد. اگر حدّ هشتاد تازیانه است، نود تازیانه نزند و اگر تعزیری را سی تازیانه معیّن کرد، مأمور اجرا، تعدادی تازیانه به آن اضافه نکند. اگر ضرب متوسط باید به او بزنند، ضرب شدید وارد نکنند. بنابراین، اگر از حدّ و حدودی که شارع معیّن کرده است، تجاوز شود، موجب ضمان و دیه است.

۲- شیخ طوسی رحمه الله در کتاب استبصار بین حقوقی که حقّ‌اللَّه است مانند لواط و زنا و حدودی که حقّ‌اللَّه نیست، مانند حدّ قذف، فرق گذاشته و فرموده: در اوّلی دیه نیست ولی در دوّمی، دیه‌اش بر بیت‌المال است؛ باید یک دیه‌ی کامل در اختیار ورثه بگذارند.[۸۷۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۷

۳- شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط فرموده است: دلیلی بر سقوط دیه در باب تعزیر نداریم؛ زیرا، اوّلًا روایاتی که در این مورد رسیده، مختصّ باب حدود است؛ و ثانیاً: ممکن است حاکم شرع در تشخیص مقدار تعزیر اشتباه کرده باشد. بنابراین، این قتل، شبیه قتل خطایی است و دیه دارد.[۸۷۶]

۴- شیخ مفید رحمه الله در مقنعه در حقّ‌الناس فرموده است: «الإمام ضامن».

بررسی ادلّه و روایات

الف: «قاعده‌ی احسان»- که مفاد آیه‌ی شریفه‌ی مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ[۸۷۷] است.- بیان می‌کند: حاکمی که بر مسند قضاوت نشسته و احکام اسلام را پیاده می‌کند، محسن است؛ و آیه می‌فرماید بر عهده‌ی محسن چیزی نیست.

ممکن است در مقام اشکال بگوییم: آیه می‌گوید: بر شخص قاضی یا مُجری حکم چیزی نیست و آنان نباید دیه را از جیب و مالشان بپردازند، امّا نفی دیه از بیت المال نمی‌کند.

به عبارت دیگر، بحث ما در جایی است که از مقدار، کمّیت و کیفیّت شرعی تعدّی نکرده باشد؛ این که از یک سو بگویند اجرای حدّ و تعزیر واجب است؛ و از سوی دیگر بگویند: اگر سبب قتل گردید، موجب ضمان است؛ این دو مطلب با هم نمی‌خواند و لذا، دیه‌ای بر عهده‌ی حاکم شرع یا مجری حکم نیست.

ب: وبإسناده عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبداللَّه عليه السلام قال: أيّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا ديةٔ له، الحديث.[۸۷۸]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرموده است: هر مردی که اجرای حدّ یا قصاص سبب قتلش گردد، دیه ندارد.- معلوم است مراد از قصاص، قصاص در اعضا است نه قصاص نفس که همان قتل است-.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۸

«حدّ» در روایت اطلاق دارد و شامل حقّ‌اللّه و حقّ‌الناس می‌گردد؛ امّا آیا معنای اعمّی دارد که تعزیر را هم شامل گردد یا مختصّ به حدّ اصطلاحی است؟ علّت این پرسش، ورود روایاتی است که می‌گوید: اجرای حدّ در زمین بهتر از بارش چهل شبانه روز باران است.[۸۷۹] روشن است که مقصود از این حدّ، اعمّ از حدّ اصطلاحی و تعزیر است.

در این روایت، به دنبال کلمه‌ی «حدّ»، قصاص هم آمده است؛ همین مطلب قرینه‌ای است برای بیان حکم عام. و به بیان دیگر، نباید بر ظاهر لفظ حدّ جمود کرد؛ بلکه به تناسب حکم و موضوع، می‌گوییم: علّتی که سبب می‌شود در باب حدّ، دیه نباشد، در باب تعزیر نیز وجود دارد. به عبارت دیگر، وقتی روایت را به دست عرف بدهند، عدم شمولش را نسبت به تعزیر نمی‌فهمد؛ حتّی احتمال عدم شمول را نمی‌دهد.

لذا، از این روایت دو مطلب استفاده می‌شود؛ یکی: نفی دیه در حدّ و تعزیر؛ و دیگری:

نفی دیه به‌طور مطلق؛ یعنی نه بر بیت‌المال دیه‌ای واجب است و نه بر حاکم. اگر می‌گفت:

«لا دیة علی الحاکم»، ممکن بود بگوییم: دیه را باید از بیت‌المال بدهد؛ لیکن روایت، ماهیّت دیه را نفی می‌کند؛ بنابراین، دیه هم از حاکم و هم از بیت‌المال نفی می‌گردد.

ج: محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن محمّد بن الفضیل، عن أبی الصّباح الکنانی، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل قتله القصاص، له دیة؟ فقال:

لو کان، لم یقتصّ ذلک من أحد، وقال: من قتله الحدّ فلا دیة له.

ورواه الشیخ بإسناده عن أحمد بن محمّد مثله، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن عیسی عن یونس، عن مفضّل بن صالح، عن زید الشحّام، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام وذکر نحوه.[۸۸۰]

فقه الحدیث: این روایت دو سند دارد؛ یکی: از طریق ابی‌الصباح کنانی، و دیگری: از طریق زید شحّام؛ و صاحب جواهر رحمه الله[۸۸۱] به طریق دوّم اشاره کرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۱۹

راوی از امام صادق علیه السلام پرسید: اگر کسی در اثر قصاص کشته شود، آیا دیه دارد؟

امام علیه السلام فرمود: اگر دیه در کار باشد، هیچ کس جرأت نمی‌کند غیر نفس کسی را قصاص کند.- موضوع، قصاص غیر نفس است؛ در قصاص غیر نفس، هر فردی احتمال می‌دهد قصاصش به قتل منجرّ گردد؛ اگر قتل هم دیه داشته باشد، به جای آباد کردن خراب کرده است. در حقیقت امام علیه السلام یک نوع استدلالی برای عدم ثبوت دیه در قصاص فرموده است.-.

آن‌گاه امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که به سبب اجرای حدّ کشته شود، در آن قتل دیه‌ای نیست.

این دو روایت با سند صحیح، دلالت تامّ بر نفی دیه در حدّ و تعزیر، حقّ‌اللّه و حقّ الناس آن، بر حاکم و بیت‌المال دارند؛ لیکن در مقابل، روایت زیر بر تفصیل دلالت می‌کند:

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن الحسن بن صالح الثّوری، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: سمعته یقول: من ضربناه حدّاً من حدود اللّه فمات فلا دیة له علینا، ومن ضربناه حدّاً من حدود النّاس فمات فإنّ دیته علینا.[۸۸۲]

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر حسن بن صالح ثوری است که ضعیف است؛ امّا راویان قبل از او خوب‌اند.

حسن بن صالح می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می‌فرمود: اگر بر کسی حدّی از حدود خدا را جاری کنیم و بمیرد،

دیه‌ای بر عهده‌ی ما نیست؛ امّا اگر حدّی از حقوق الناس را اقامه کردیم، و محدود مُرد، دیه‌اش به عهده‌ی ما است.

تعبیر امام علیه السلام در روایت: «فإنّ دیته علینا» ممکن است دلیل مدّعای مرحوم شیخ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۵۲۰

باشد؛ اگر مقصود از آن بیت‌المال باشد، ولی اگر مراد، اموالی است که از جهت منصب امامت یا اموال شخصی آن بزرگواران باشد، دلالتی ندارد. به هر حال، روایت از نظر دلالت مجمل است.

اگر این روایت صحیح بود، می‌توانست مقیّد آن دو روایت باشد؛ ولی با ضعف سند و عدم عمل مشهور به آن- فقط شیخ طوسی رحمه الله در کتاب استبصار به مضمونش فتوا داده است.[۸۸۳]- جابری برای ضعف سند نداریم. بنابراین، فتوای مشهور بر طبق قاعده و صناعت است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۵۲۱

[حکم ظهور فسق الشاهد بعد قتل المشهود علیه]

[مسألة ۶- لو أقام الحاکم الحدّ بالقتل فظهر بعد ذلک فسق الشاهدین أو الشهود کانت الدیة فی بیت‌المال، ولا یضمنها الحاکم ولا عاقلته.

ولو أنفذ الحاکم إلی حامل لإقامة الحدّ علیها أو ذکرت بما یوجب الحدّ فأحضرها للتحقیق، فخافت فسقط حملها، فالأقوی أنّ دیة الجنین علی بیت المال.]

حکم ظهور فسق شاهد بعد از قتل

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر حاکم حدّ قتل را در مورد مُجری پیاده کرد، و پس از آن معلوم شد شهود فاسق بوده‌اند، دیه‌اش در بیت‌المال است و حاکم و عاقله‌ی وی ضامن آن نیست.

۲- اگر حاکم به دنبال زن آبستنی فرستاد تا حدّ را بر او جاری کند، یا نام زنی نزد حاکم مذکور شد و سبب حدّی را به او نسبت دادند، آن زن را برای تحقیق احضار کرد، و در هر دو صورت، بر اثر ترس، بچّه‌اش را سقط کرد، دیه‌ی جنین در بیت‌المال است.

فرع اوّل: ظهور فسق شهود

این فرع شبیه فرع قبلی است. اگر حاکمی حدّ قتل یا حدّی که به قتل منتهی گردد را اقامه کند، مثلًا چهار شاهد بر زنای احصانی شهادت دادند و حاکم به رجم زانی فرمان داد یا خودش در رجم شرکت کرد، پس از اجرای مراسم، معلوم شد تمام شهود یا بعضی از آنان فاقد شرایط شهادت بوده‌اند، که حاکم به عدالتشان معتقد بوده است، ولی در حقیقت، آنان هنگام شهادت فاسق بوده‌اند، در این صورت، دیه‌ی مقتول بر عهده‌ی حاکم و عاقله‌اش نیست؛ بلکه در بیت‌المال است. در این فرع، از دو جهت بحث داریم:

الف: علّت عدم ضمان حاکم

آیه‌ی مَا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِن سَبِیلٍ[۸۸۴] بر مطلوب ما دلالت دارد؛ زیرا، حاکم جز احسان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۲، ص: ۵۲۲

نقش دیگری نداشته است. فرض این است که در باب احراز عدالت شهود نیز کوتاهی نکرده، و آن‌چه وظیفه‌اش بوده را به‌طور

کامل انجام داده است؛ لیکن بعد از آن، کشف خلاف شده است. این‌طور نیست که هر فردی آن‌چه را احراز و تحقیق کرده، مطابق با واقع در آید.

از این رو، حاکم کمترین تقصیری نداشته است؛ پس، هیچ‌گونه مسئولیتی نیز به عنوان جبران خسارت و پرداختن دیه در این رابطه ندارد. از سوی دیگر، قتلی در این‌جا واقع شده که نباید واقع می‌شد؛ زیرا، در حقیقت، حدّ الهی در مورد این فرد قتل نبوده است؛ لذا، باید دیه‌ی آن را به ورثه‌ی مقتول بپردازند.

دیه‌ی قتل بر عهده‌ی شهود نیست؛ زیرا، اگر فاسقی در غیر باب زنا و لواط شهادت داد، مرتکب گناه نشده است.- در این دو باب چون قذف صادق است، باید حدّ قذف بخورد.

اجرای حدّ قذف بر فاسق بیانگر وجود تقصیری در شاهد نیست. به هر حال، شهود در این میان نقشی ندارند و از حاکم نیز جز انجام وظیفه، عملی سر نزده است. بنابراین، قتلی بدون سبب شرعی واقع شده است.

فرق این فرع با فرع قبل در این است که در آن‌جا اجرای حدّ واجب بود و در اثر اجرای آن، قتل محقّق گردید. امّا در این‌جا اصلًا حدّ مجرم قتل نبوده است، و نباید او را می‌کشتند.

حاکم به علّت این که خیال می‌کرده، شهود عادل‌اند، حکم به قتل داده است.

ب: دلیل ثبوت دیه در بیت‌المال

به علّت وجود روایتی که همه بر طبق آن فتوا داده و مخالفی هم ندارد، حکم به ثبوت دیه در بیت‌المال شده است.

محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن الأصبغ بن نباتة، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام أنّ ما أخطأت القضاة فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین.[۸۸۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۲۳

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله است که به صورت جزمی روایت کرده است؛ بنابراین، سندش معتبر است.

امیر مؤمنان علیه السلام یک حکم کلّی صادر کرده‌اند که هر کجا قاضیان به خطا رفتند، خواه در رابطه‌ی با خون باشد یا قطع ید، دیه‌اش بر بیت‌المال مسلمانان است.

از مطالب گذشته معلوم شد وجه مشترک دو مسأله، عدم دیه بر حاکم است؛ و وجه افتراقشان نفی ماهیّت دیه در اوّلی و ثبوت حقیقت دیه در بیت‌المال مسلمانان در دوّمی است.

فرع دوّم: دیه‌ی جنین ساقط شده بر اثر احضار زن آبستن

اگر حاکم شرع به دنبال زن آبستنی بفرستد که اجرای حدّ بر او واجب است، یا او را برای تحقیق مسائلی که درباره‌اش طرح شده، احضار کرد، و آن زن در اثر ترس، بچّه‌اش را سقط کرد و جنین از بین رفت، دیه‌اش بر عهده‌ی کیست؟

به عبارت دیگر، این فرع دو صورت دارد که در حکم مشترک هستند:

۱- احضار زن توسط حاکم پس از ثبوت محکومیّت او و برای اجرای حدّ است.

۲- احضار زن برای بررسی و تحقیق است.

به هر حال، در این دو صورت، باید دیه‌ی جنین را بپردازند؛ زیرا، این مورد مثل فرع سابق نیست که حدّ یا تعزیر سبب تحقّق قتل شده بود. و روایت اصبغ بن نباته بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا، یکی از مصادیق «ما أخطأت القضاة فی دم» همین مورد است. در این‌جا یک قتل خطایی واقع شده، نه قصد قتل در کار بوده است و نه آلت قتّاله‌ای. لیکن در قتل خطا دیه بر عاقله‌ی قاتل است؛ ولی به سبب این روایت، فتوا به دیه بر بیت‌المال می‌دهیم.

مرحوم ابن ادریس[۸۸۶] بر خلاف مشهور، بلکه بالاتر از مشهور گفته است: این خطا مانند

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۲۴

خطای سایر مردم کـه دیه بر عهـده‌ی عـاقله‌ی قاتـل است، می‌باشـد؛ و در این‌جـا نیز دیه بر عـاقله‌ی حـاکم شـرع است. مسـتند نظر ابن‌ادریس رحمه الله روایت زیر است:

محمّـد بن یعقوب، عن أحمـد بن محمّـد العاصـمی، عن علیّ بن الحسن المیثمی، عن علیّ بن أسـباط، عن عمّه یعقوب بن سالم، عن أبی عبداللّٰه علیه السـلام، قال: کانت امرأة تؤتی فبلغ ذلک عمر فبعث إلیها فروَّعها وأمر أن یجاء بها إلیه، ففزعت المرأة فأخذها الطلق فذهبت إلی بعض الدّور فولدت غلاماً فاستهلّ الغلام ثمّ مات، فدخل علیه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء اللّٰه.

فقال له بعض جلسائه: یا أمیر المؤمنین ما علیک من هذا شیء، وقال بعضهم:

وما هذا؟ قال: سلوا أبا الحسن علیه السلام.

فقال لهم أبو الحسن علیه السلام: لئن کنتم اجتهدتم ما أصبتم، ولئن کنتم برأیکم قلتم لقد أخطأتم، ثمّ قال: علیک دیة الصّبی.

ورواه المفید فی (الارشاد) مرسلًا نحوه إلّاأنّه قال: فقال علیّ علیه السلام: الدّیة علی عاقلتک، لأنّ قتل الصّبی خطأ تعلّق بک.

فقال: أنت نصحتنی من بینهم لا تبرح حتّی تجری الدّیة علی بنی عدیّ، ففعل ذلک أمیر المؤمنین علیه السلام.[۸۸۷]

فقه الحدیث: سند هر دو روایت ضعیف است. لذا، نمی‌توان به آن‌ها اعتماد کرد.

خلاصه‌ی مضـمون دو حـدیث، این است: زن بد کاری در زمان عمر وجود داشت، عمر او را احضار کرد، وحشت و ترس آن زن را فرا گرفت و خانه به خانه فرار کرد. در اثر این اضـطراب و وحشت، پسـری زایید. نوزاد پس از گریه‌ای مُرد. جریان را به عمر گفتند. دلهره و اضطراب زیادی در عمر به سبب این معنا پدیدار شد، اطرافیان به او دلداری داده، گفتند:

شما در این جریان جرمی نداشتید؛ بچّه‌ای مُرده، ربطی به شما ندارد؛ کاری که شما انجام دادی احضار آن زن بود نه بیشتر.

عمر گفت: این مشکل به دست ابوالحسن علیه السلام حلّ می‌گردد. بنابر نقل صاحب جواهر رحمه الله[۸۸۸] آن حضرت حاضر نشد در این مسأله جوابی بدهد. پس از اصرار عمر، فرمود:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۲، ص: ۵۲۵

آن‌چه یـارانت گفتنـد، اگر اجتهاد کرده‌انـد، اجتهادشان اشـتباه است و اگر همین‌طور نظر دادنـد، راه خطا پیموده‌انـد. در روایت اوّل فرمود: دیه بر عهـده‌ی عمر است و در روایت دوّم، دیه را بر عـاقله‌اش دانست و تعلیـل کرد به این که قتـل جنین خطـایی بوده است؛ لذا، دیه‌اش بر عاقله‌ی تو است. عمر آن حضرت را وادار کرد از طایفه‌ی بنی‌عدیّ دیه‌ی جنین را بگیرد و به وارثش بپردازد.

نقد این دو روایت

اوّلًا: هر دو روایت ضعیف است. بنابراین، قابل اعتماد نیستند.

ثانیاً: در یکی دیه را بر شخص عمر و در دیگری بر عاقله‌اش گفته است.

ثالثـاً: به گفته‌ی صـاحب جواهر رحمه الله بر فرض صـدور چنین روایتی و وقوع چنین حادثه‌ای، هیـچ ربطی به بحث ما نـدارد؛ زیرا، سخن ما در حاکم شـرع صالـح برای قضاوت و حکومت اسـلامی است و عمر فاقـد این صـلاحیّت است، بلکه او همانند مردم عادی است که اگر قتل خطایی از آنان سـر زنـد، دیه‌اش بر عاقله‌ی قاتل است.[۸۸۹] این فرمـایش صاحب جواهر رحمه الله، متین و جالب است.

بـا منافـات نداشـتن روایت، آن‌چه مشـهور فرموده‌انـد که دیه از بیت‌المـال داده می‌شـود، تمـام است؛ و فتـوای ابن ادریس رحمه الله مستندی صحیح ندارد.[۸۹۰]

[۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۶۲.

[۲] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۸.

[۳] (۳). التنقیح الرائع، ج ۴، ص ۳۴۵ و ۳۴۶.

[۴] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۹۴، باب ۲۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۲۶۷، باب ۲۴ از ابواب شهادات، ح ۴۴.

[۶] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۹۱.

[۷] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۸] (۱). النهایهٔ فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

[۹] (۲). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۳۷ و ۱۳۸.

[۱۰] (۳). السرائر، ج ۲، ص ۱۳۷.

[۱۱] (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۱۲] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۱۰.

[۱۳] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۲۹ و ۴۳۰.

[۱۴] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۶۳.

[۱۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۱۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۴۵، باب ۳۳ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۲؛ کافی، ج ۷، ص ۲۶۴، ح ۲۳؛ تهذیب، ج ۶، ص ۳۱۸، ح ۸۳.

[۱۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۱۸] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۹۴.

[۱۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۶۵.

[۲۰] (۱). سوره‌ی نور، ۶.

[۲۱] (۲). سوره‌ی نور، ۶.

[۲۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۹، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۲۳] (۲). سوره‌ی نور، ۹.

[۲۴] (۳). همان، ۱۳.

[۲۵] (۱). سوره‌ی نساء، ۱۵.

[۲۶] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۵، ص ۶۰۶، کتاب اللعان، باب ۱۲، ح ۱.

[۲۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۵، ص ۶۰۶، کتاب اللعان، باب ۱۲، ح ۲.

[۲۸] (۲). همان، ح ۳.

[۲۹] (۱). النهایهٔ فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۰.

[۳۰] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۰.

[۳۱] (۳). الوسیلة، ص ۴۱۰.

[۳۲] (۴). الجامع للشرایع، ص ۵۴۸.

[۳۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۳۴] (۲). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۳۸، مسأله ۲.

[۳۵] (۳). الفقیه، ج ۴، ص ۵۲؛ المقنع، ص ۴۴۰.

[۳۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۶۰۶. ذیل حدیث ۲، باب ۱۲، کتاب اللعان.

[۳۷] (۱). الانتصار، ص ۴۸۸.

[۳۸] (۲). همان.

[۳۹] (۳). مسالك الافهام، ج ۱۳، ص ۳۸۴.

[۴۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.

[۴۱] (۲). الانتصار، ص ۴۸۸.

[۴۲] (۳). غنیة النزوع، ص ۴۳۶.

[۴۳] (۴). کتاب الخلاف، ج ۶، ص ۲۴۲- ۲۴۴، مسأله ۴۱.

[۴۴] (۵). السرائر، ج ۲، ص ۱۷۹.

[۴۵] (۶). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.

[۴۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.

[۴۷] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

[۴۸] (۳). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۴۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.

[۵۰] (۱). سوره‌ی ص، ۲۶.

[۵۱] (۲). سوره‌ی نساء، ۵۸.

[۵۲] (۳). سوره‌ی مائده، ۴۲.

[۵۳] (۱). الانتصار، ص ۴۹۲.

[۵۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۲ از ابواب کیفیة الحکم، ح ۱.

[۵۵] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.

[۵۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۰۰، باب ۱۸ از ابواب کیفیة الحکم، ح ۱.

[۵۷] (۳). همان، ص ۱۹۴، باب ۱۴ از ابواب کیفیة الحکم، ح ۶.

[۵۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۳.

[۵۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۹.

[۶۰] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۶۱] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۶۲] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲ و ۵.

[۶۳] (۳). همان، ص ۱۷۱، باب ۳ از ابواب کیفیة الحکم، ح ۵.

[۶۴] (۴). همان، ص ۱۷۰، ح ۱.

[۶۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۱۲ از ابواب کیفیهٔ الحکم، ح ۱.

[۶۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۲ از ابواب کیفیهٔ الحکم، ح ۱.

[۶۷] (۲). همان، ص ۱۶۸، باب ۱ از ابواب کیفیهٔ الحکم، ح ۶.

[۶۸] (۱). سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۰۷.

[۶۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۳.

[۷۰] (۱). المقنعهٔ، ص ۷۸۵.

[۷۱] (۲). المراسم، ص ۲۵۷.

[۷۲] (۳). النهایهٔ فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۹.

[۷۳] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۹.

[۷۴] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۱.

[۷۵] (۶). المقنع، ص ۴۳۲.

[۷۶] (۷). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۰۹، باب ۳۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۷۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۷۸] (۲). همان، ص ۳۰۸، باب ۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۲، ۳، ۴، ۵.

[۷۹] (۳). همان، ص ۴۰۹، باب ۳۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۸۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۰۹، ح ۳.

[۸۱] (۲). همان، ص ۴۰۹، ح ۴.

[۸۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۲.

[۸۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۲، ص ۴۲۷، باب ۱ از ابواب الربا، ح ۹.

[۸۴] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۷۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ المسکر، ح ۱.

[۸۵] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۸۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۳، باب ۲۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۸۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۸۸] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۲۵، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۸۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۹۰] (۲). همان، ح ۲.

[۹۱] (۳). همان، ص ۳۰۹ باب ۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۶.

[۹۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۹۳] (۲). همان، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۹۴] (۳). سوره‌ی نور، ۲.

[۹۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۲۰ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۹۶] (۲). همان. ح ۲.

[۹۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۲۰ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۹۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۱.

[۹۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۴.

[۱۰۰] (۱). سوره‌ی اعراف، ۸۰ و ۸۱.

[۱۰۱] (۱). سوره‌ی اعراف، ۸۰- ۸۱.

[۱۰۲] (۲). سوره‌ی نمل، ۵۴- ۵۵.

[۱۰۳] (۳). سوره‌ی اسراء، ۳۲.

[۱۰۴] (۴). سوره‌ی مؤمنون، ۷.

[۱۰۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۲۴۹، باب ۱۷ از ابواب نکاح المحرم، ح ۲.

[۱۰۶] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

[۱۰۷] (۳). همان، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۰ از ابواب نکاح محرّم، ح ۲.

[۱۰۸] (۱). سوره‌ی آل عمران، ۹۷.

[۱۰۹] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۲۴۸، باب ۱۷ از ابواب نکاح محرّم، ح ۱.

[۱۱۰] (۳). همان، ص ۲۵۲، باب ۱۸ از ابواب نکاح محرم، ح ۱.

[۱۱۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۶.

[۱۱۲] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۰ از ابواب نکاح محرم، ح ۲.

[۱۱۳] (۳). همان، ح ۳.

[۱۱۴] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۶.

[۱۱۵] (۱). شرح لمعه، ج ۹، ص ۱۴۳.

[۱۱۶] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۸۹.

[۱۱۷] (۳). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۰۱.

[۱۱۸] (۴). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۶.

[۱۱۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱، ص ۴۶۹، باب ۶ از ابواب الجنابهٔ، ح ۱.

[۱۲۰] (۲). همان، ح ۲.

[۱۲۱] (۳). همان، ح ۴.

[۱۲۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۱۲۳] (۱). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۷۷؛ المغنی والشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۱۶۱؛ بدایع الصنایع، ج ۵، ص ۴۸۷.

[۱۲۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۸، باب ۶ از ابواب زنا، ح ۱.

[۱۲۵] (۲). همان، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۱۲۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۱۲۷] (۲). همان، ص ۴۱۸، باب ۲ از ابواب لواط، ح ۱.

[۱۲۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.

[۱۲۹] (۱) المقنعة ص ۷۸۵

[۱۳۰] (۲) النهایة فی مجرد الفقه دالفتوی ص ۷۰۳

[۱۳۱] (۳) المراسم ص ۲۵۵

[۱۳۲] (۴) المقنع ص ۴۰۲

[۱۳۳] (۵). غنیة النزوع، ص ۴۳۸.

[۱۳۴] (۱). الوسیلة، ص ۴۰۹- ۴۱۴.

[۱۳۵] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵۷.

[۱۳۶] (۱). ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

[۱۳۷] (۲). همان، ح ۱.

[۱۳۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۴، باب ۲۴ از ابواب شهادات، ح ۲۹.

[۱۳۹] (۲). همان، ح ۳۰.

[۱۴۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۷، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۴۲.

[۱۴۱] (۲). همان، ص ۲۶۲، ح ۲۱.

[۱۴۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۱۵۷.

[۱۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۲، باب ۱۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱۱.

[۱۴۴] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۱۴۵] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۱۴۶] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۸.

[۱۴۷] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۳.

[۱۴۸] (۴). المقنع، ص ۴۳۷.

[۱۴۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۹، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۱۵۰] (۲). همان، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

[۱۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۹، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

[۱۵۲] (۲). همان، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۶.

[۱۵۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

[۱۵۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.

[۱۵۵] (۲). همان، ص ۴۱۶، ح ۱.

[۱۵۶] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

[۱۵۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.

[۱۵۸] (۲). همان، ص ۴۱۸، ح ۶.

[۱۵۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۶.

[۱۶۰] (۲). ظاهراً معنای جمله اخیر این است که کسی که انسان پاکدامنی را به لواط قذف کند، حدّ می‌خورد.

[۱۶۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۸.

[۱۶۲] (۴). همان، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۸.

[۱۶۳] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۷.

[۱۶۴] (۲). همان، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضى، ح ۱.

[۱۶۵] (۱). رياض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۳.

[۱۶۶] (۲). المقنع، ص ۴۳۰- ۴۳۷.

[۱۶۷] (۳). شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.

[۱۶۸] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

[۱۶۹] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب لواط، ح ۱.

[۱۷۰] (۳). همان، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب لواط، ح ۸.

[۱۷۱] (۴). همان، ح ۷.

[۱۷۲] (۵). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

[۱۷۳] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.

[۱۷۴] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط للسرخسى، ج ۹، ص ۷۷؛ المجموع، ج ۲۱، ص ۳۱۵- ۳۱۶.

[۱۷۵] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط للسرخسى، ج ۹، ص ۷۷؛ المجموع، ج ۲۱، ص ۳۱۵- ۳۱۶.

[۱۷۶] فاضل موحدى لنكرانى،محمد، آيين كيفرى اسلام :شرح فارسى تحرير الوسيلة(حدود)، ۳جلد، مركز فقهى ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۱۷۷] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۱۷۸] (۲). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

[۱۷۹] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.

[۱۸۰] (۲). همان، ص ۴۱۸، ح ۸.

[۱۸۱] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۷۷.

[۱۸۲] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۹، ص ۶۶، باب ۳۶ از ابواب قصاص فى‌النفس، ح ۲؛ و باب ۴ از ابواب مقدّمات العبادات، ح ۱۱.

[۱۸۳] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۱۸۴] (۲). همان.

[۱۸۵] (۱). المقنعة، ص ۷۸۶.

[۱۸۶] (۲). النهاية فى مجرّد الفقه والفتوى، ص ۷۰۵.

[۱۸۷] (۳). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۱۸۸] (۴). همان، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۱۸۹] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب لواط، ح ۱؛ جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

[۱۹۰] (۱). سوره‌ى نور، ۲.

[۱۹۱] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب لواط، ح ۴.

[۱۹۲] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۱۹، باب ۳ از ابواب لواط، ح ۱.

[۱۹۳] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

[۱۹۴] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۱، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۵.

[۱۹۵] (۲). فقه الرضا، ص ۲۷۷.

[۱۹۶] (۳). المقنعةص ۷۸۶.

[۱۹۷] (۴). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی ص ۷۰۴

[۱۹۸] (۱). وسائل الشیعة: ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.

[۱۹۹] (۲). همان.

[۲۰۰] (۳). همان، ص ۴۱۸، ح ۸.

[۲۰۱] (۱). وسائل الشیعة: ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

[۲۰۲] (۲). همان، ص ۴۲۱، ح ۹.

[۲۰۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.

[۲۰۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.

[۲۰۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.

[۲۰۶] (۱). غنیة النزوع، ص ۴۲۵؛ الإنتصار، ص ۵۱۰.

[۲۰۷] (۲). المقنع، ص ۴۳۰؛ مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۹۰.

[۲۰۸] (۳). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۸۹.

[۲۰۹] (۱). النهایة، ص ۷۰۴؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط، ج ۸، ص ۷؛ التهذیب، ج ۱۰، ص ۵۵- ۵۶؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۲۱.

[۲۱۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۷.

[۲۱۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

[۲۱۲] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۵.

[۲۱۳] (۳). النهایة، ص ۷۰۴؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط، ج ۸، ص ۷؛ التهذیب، ج ۱۰، ص ۵۵؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۲۱.

[۲۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۶.

[۲۱۵] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۴.

[۲۱۶] (۲). المختلف، ج ۸، ص ۱۹۰.

[۲۱۷] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۳.

[۲۱۸] (۴). وسائل الشیعة: ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۲۱۹] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۳.

[۲۲۰] (۶). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۷.

[۲۲۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۸.

[۲۲۲] (۲). همان، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۰ از ابواب نکاح محرّم، ح ۳.

[۲۲۳] (۳). همان، ح ۲.

[۲۲۴] (۱). سوره‌ی آل عمران، ۹۷.

[۲۲۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.

[۲۲۶] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۲۲۷] (۳). همان، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۵.

[۲۲۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب زنا، ح ۳.

[۲۲۹] (۲). همان، ص ۳۸۷، ح ۱.

[۲۳۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات حدود.

[۲۳۱] (۲). غنیهٔ النزوع، ص ۴۲۵.

[۲۳۲] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۷.

[۲۳۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

[۲۳۴] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۲۳۵] (۳). همان، ح ۳.

[۲۳۶] (۱). النهایهٔ فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۵.

[۲۳۷] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۰.

[۲۳۸] (۳). المقنع، ص ۴۳۳.

[۲۳۹] (۴). مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۱۹۳، مسأله ۵۰.

[۲۴۰] (۵). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

[۲۴۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۸.

[۲۴۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۶، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۵.

[۲۴۳] (۲). همان، ص ۳۶۳، ح ۱.

[۲۴۴] (۳). روایت دو سند دارد؛ یکی حسن یا صحیح، ولی سند دوّم بر طبق تمام مبانی صحیح است.

[۲۴۵] (۴). سوره‌ی نور، ۲.

[۲۴۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۲۴۷] (۲). همان، ص ۳۶۵، ح ۶.

[۲۴۸] (۳). همان، ص ۳۶۸، ح ۲۲ و ۲۳.

[۲۴۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۵.

[۲۵۰] (۲). همان، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۸.

[۲۵۱] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۴.

[۲۵۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

[۲۵۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۵.

[۲۵۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّالزنا، ح ۲.

[۲۵۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات‌القاضی، ح ۱.

[۲۵۶] (۲). المقنع، ص ۴۳۳.

[۲۵۷] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۱۹۳.

[۲۵۸] (۴). النهایهٔ فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۵.

[۲۵۹] (۵). المقنعهٔ، ص ۷۸۵.

[۲۶۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۵.

[۲۶۱] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۲۶۲] (۳). التهذیب، ج ۱۰، ص ۴۴؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۶.

[۲۶۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

[۲۶۴] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.

[۲۶۵] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۷ و ۹۸.

[۲۶۶] (۱). ر. ک: وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۳، احادیث ۱ و ۲ و ۴ و ۶ و ....

[۲۶۷] (۲). ر. ک: همان.

[۲۶۸] (۳). ر. ک: همان.

[۲۶۹] (۴). همان، ح ۱۵.

[۲۷۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

[۲۷۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۲۷۲] (۲). همان، ص ۳۶۷، ح ۲۱.

[۲۷۳] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.

[۲۷۴] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

[۲۷۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

[۲۷۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.

[۲۷۷] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۱ از ابواب نکاح‌المحرم، ح ۱.

[۲۷۸] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۶.

[۲۷۹] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۴ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۲۸۰] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۲۸۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب لواط، ح ۱.

[۲۸۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۳.

[۲۸۳] (۲). همان، ح ۵.

[۲۸۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۴.

[۲۸۵] (۲). همان، ح ۲.

[۲۸۶] (۳). همان، ح ۳.

[۲۸۷] (۴). همان، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۱.

[۲۸۸] (۱). سوره‌ی المؤمنون، ۷.

[۲۸۹] (۲). الإنتصار، ص ۵۱۳؛ الکافی فی الفقه، ص ۴۰۹؛ السرائر، ج ۳، ص ۴۶۳؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۷.

[۲۹۰] (۳). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۶.

[۲۹۱] (۴). المهذب، ج ۲، ص ۵۳۱ و ۵۳۲.

[۲۹۲] (۵). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۴ و ۴۱۵.

[۲۹۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۲.

[۲۹۴] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۴.

[۲۹۵] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۴.

[۲۹۶] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۱.

[۲۹۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۱ از ابواب حدّ السحق و القیادة، ح ۱.

[۲۹۸] (۲). همان، ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرّم، ح ۳.

[۲۹۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.

[۳۰۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۶، باب ۳ از ابواب حدّ سحق، ح ۱.

[۳۰۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۸، باب ۳ از ابواب حدّ سحق، ح ۴.

[۳۰۲] (۲). همان، ح ۵.

[۳۰۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۳۰۴] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۴.

[۳۰۵] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۶.

[۳۰۶] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۹.

[۳۰۷] (۱). سوره‌ی نساء، ۱۵.

[۳۰۸] (۲). سوره‌ی نور، ۴.

[۳۰۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.

[۳۱۰] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۸، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۳۱۱] (۳). مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۱۲۷.

[۳۱۲] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱.

[۳۱۳] (۵). ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۷۶.

[۳۱۴] (۶). القواعد، ج ۲، ص ۲۵۷.

[۳۱۵] (۱). ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

[۳۱۶] (۲). ر. ک: همان.

[۳۱۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

[۳۱۸] (۲). همان، ص ۳۱۴، ح ۲.

[۳۱۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.

[۳۲۰] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

[۳۲۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۱ از ابواب سحق، ح ۱؛ و ج ۱۴، ص ۲۶۱ باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۳.

[۳۲۲] (۲). همان، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۳۲۳] (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۶.

[۳۲۴] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱.

[۳۲۵] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۳۲۶] (۱). همان، ص ۳۶۴، ح ۴.

[۳۲۷] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۶۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۳۲۸] (۳). همان، ص ۳۶۸، ح ۲۲ و ۲۳.

[۳۲۹] (۴). همان، ص ۳۶۶، ح ۱۵.

[۳۳۰] (۵). همان، ص ۴۲۶، باب ۲ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.

[۳۳۱] (۱). همان، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

[۳۳۲] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

[۳۳۳] (۳). همان، ص ۴۲۵، باب ۲ از ابواب سحق، ح ۱.

[۳۳۴] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۳۳۵] (۲). ر. ك: همان، ح ۳، ۱۸، ۱۹ و ۲۰.

[۳۳۶] (۱). شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

[۳۳۷] (۲). ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۷۶؛ قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۵۷؛ تحرير الأحكام، ج ۲، ص ۲۲۵.

[۳۳۸] (۳). اللّمعة الدمشقية، ص ۱۶۷.

[۳۳۹] (۴). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.

[۳۴۰] (۵). رياض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۰۳ و ۱۰۴.

[۳۴۱] (۶). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۷.

[۳۴۲] (۷). النهاية فى مجرّد الفقه والفتوى، ص ۷۰۷.

[۳۴۳] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۷.

[۳۴۴] (۲). النهاية فى مجرّد الفقه والفتوى، ص ۷۰۷.

[۳۴۵] (۳). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۹۴.

[۳۴۶] (۴). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۳۴۷] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۲، ۳ و ۴.

[۳۴۸] (۲). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۹۳.

[۳۴۹] (۳). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۳۵۰] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۹۴.

[۳۵۱] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۶۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۵.

[۳۵۲] (۳). الفهرست، ص ۱۴۱، رقم ۳۳۷.

[۳۵۳] (۱). رجال النجاشى، ص ۱۸۸، رقم ۵۰۱.

[۳۵۴] (۲). المختار من رجال الكشى، ص ۳۵۲، رقم ۶۶۱.

[۳۵۵] (۳). خلاصة الرجال، ص ۳۵۴.

[۳۵۶] (۴). قاموس الرجال، ج ۴، ص ۶۱۵.

[۳۵۷] (۵). الکافی، ج ۷، ص ۴۱۲، ح ۴.

[۳۵۸] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۷.

[۳۵۹] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۵.

[۳۶۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۳۶۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۹.

[۳۶۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۳۶۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

[۳۶۴] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۳۶۷.

[۳۶۵] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

[۳۶۶] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۵.

[۳۶۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۸.

[۳۶۸] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

[۳۶۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۸.

[۳۷۰] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۲۰.

[۳۷۱] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۵.

[۳۷۲] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

[۳۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۶، باب ۳ از ابواب حدّ سحق، ح ۱ و ۳.

[۳۷۴] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

[۳۷۵] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۷.

[۳۷۶] (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۵۷.

[۳۷۷] (۱). اصباح الشیعة بمصباح الشریعة، ص ۵۱۹.

[۳۷۸] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.

[۳۷۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۹.

[۳۸۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۶۶، باب ۲۷ از ابواب النّکاح المحرّم، ح ۲.

[۳۸۱] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۲.

[۳۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۳، کتاب الإقرار، باب ۳، ح ۲.

[۳۸۳] (۲). المراسم فی الفقه الإمامی، ص ۲۶۱.

[۳۸۴] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۴، مسأله ۸۰.

[۳۸۵] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۳۸۶] (۵). همان، ج ۱۶، ص ۱۳۳، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

[۳۸۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۲، باب ۲۴، کتاب الشهادات، ح ۲۱.

[۳۸۸] (۲). همان، ص ۲۶۴، ح ۲۰ و ۲۹.

[۳۸۹] (۱). از نظر ادبیات عرب باید« خمس و سبعین» باشد، ظاهراً سهوی رُخ داده است.

[۳۹۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۹، ابواب حدّ سحق، ح ۱.

[۳۹۱] (۱). الانتصار ص ۵۱۵ غنیة النزوع ص ۴۲۷.

[۳۹۲] (۲). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی ص ۷۱۰

[۳۹۳] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۷۱.

[۳۹۴] (۴). الجامع للشرایع، ص ۵۵۷.

[۳۹۵] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۳۹۶] (۱). المقنعة، ص ۷۹۱.

[۳۹۷] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۷.

[۳۹۸] (۳). الوسیلة، ص ۴۱۴.

[۳۹۹] (۴). المراسم الإمامی، ص ۲۵۹.

[۴۰۰] (۵) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۹، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۱.

[۴۰۱] (۶). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۰۸.

[۴۰۲] (۷). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۹، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۱.

[۴۰۳] (۸). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۴۰۴] (۹). قاعده‌ی اصطیادی از حدیث ادرؤا الحدود بالشبهات است. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات‌حدود، ح ۴.

[۴۰۵] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۰.

[۴۰۶] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۱.

[۴۰۷] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۷۱.

[۴۰۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۹، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۱.

[۴۰۹] (۳). غنیة النزوع، ص ۴۲۷؛ الانتصار، ص ۵۱۵.

[۴۱۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.

[۴۱۱] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۴۱۲] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۳۲.

[۴۱۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۲۶۱، باب ۴۶ از ابواب جهاد النفس، ح ۳۴.

[۴۱۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۲.

[۴۱۵] (۱). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۸۱، مسأله ۱۴۰.

[۴۱۶] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.

[۴۱۷] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.

[۴۱۸] (۴). سوره‌ی نور، ۴.

[۴۱۹] (۵). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۲، باب ۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۴۲۰] (۶). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.

[۴۲۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳

[۴۲۲] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.

[۴۲۳] (۳). سوره‌ی نور، ۴.

[۴۲۴] (۴). سوره‌ی نور، ۴.

[۴۲۵] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.

[۴۲۶] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۴۲۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۹.

[۴۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

[۴۲۹] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۴۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۵۶۹، باب ۵۸ از ابواب نکاح‌العبید و الإماء، ح ۷.

[۴۳۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۴۳۲] (۲). همان، ح ۲.

[۴۳۳] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۱.

[۴۳۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۲، ح ۲؛ و ج ۱۸، ص ۴۵۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۶ و ۹.

[۴۳۵] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.

[۴۳۶] (۱). قاعده‌ی اصطیادی از حدیث:« ادرؤا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از مقدّمات‌حدود، ح ۴.

[۴۳۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.

[۴۳۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۴۳۹] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۳.

[۴۴۰] (۲). المقنعة، ص ۷۹۳ و ۷۹۴.

[۴۴۱] (۳). المهذب، ج ۲، ص ۵۴۷.

[۴۴۲] (۴). النهایة و نکتها، ج ۳، ص ۳۳۹.

[۴۴۳] (۱). سوره‌ی بقره، ۲۳۳.

[۴۴۴] (۲). سوره‌ی بلد، ۳.

[۴۴۵] (۳). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۰؛ اللمعة الدمشقیة، ص ۱۶۷ و ۱۶۸؛ الروضة البهیة، ج ۹، ص ۱۶۷ و ۱۶۸.

[۴۴۶] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۵.

[۴۴۷] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۰.

[۴۴۸] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۲۸.

[۴۴۹] (۳). سوره‌ی نور، ۴.

[۴۵۰] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات‌الحدود، ح ۴.

[۴۵۱] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.

[۴۵۲] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۵ و ۷۲۶.

[۴۵۳] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۱۶.

[۴۵۴] (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۴۰۵، مسأله ۴۹.

[۴۵۵] (۴). المقنعة، ص ۷۹۳.

[۴۵۶] (۵). غنیة النزوع، ص ۴۲۸.

[۴۵۷] (۶). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴ و ۹۴۵.

[۴۵۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴ و ۹۴۵.

[۴۵۹] (۲). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۷؛ المختلف، ج ۹، ص ۲۶۸، مسأله ۱۲۰.

[۴۶۰] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۷.

[۴۶۱] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۵۲۰.

[۴۶۲] (۵). در فقه شیعه متنی به متانت و محکمی شرایع نوشته نشده، مرحوم والدم[پدر حضرت آیت‌اللَّه فاضل لنکرانی] از مرحوم‌آیةاللَّه بروجردی سؤال کردند، آیا می‌توانید کتابی مانند شرایع بنویسید؟ مرحوم بروجردی رحمه الله فرمود: من قدرت نوشتن یک صفحه از شرایع را ندارم. با آن که مرحوم بروجردی هشتاد سال فقه را ریشه‌یابی کرده بود و بین فقهای متأخّر و متقدّم کمتر کسی به پایه‌ی او می‌رسد، چنین اعترافی می‌کند. محقّق با آن همه عظمت در شرایع در کمتر موردی فتوای صریح می‌دهد، بلکه به اقوی، احوط، تردّد و امثال آن اکتفا می‌کند؛ در این مسأله با آن که فتوای شیخ و دیگران را رد می‌کند، امّا مسأله را به صورت تردّد مطرح می‌کند. لذا باید از افرادی همانند او درس گرفت و تجرّی بر فتوا نداشت.

[۴۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۴۴۶، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۴۶۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۳، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۴۶۵] (۲). استاد در کتاب الحدود که به قلم خودشان تحریر شده، از روایت به« موثّقه‌ی عباد بن صهیب» تعبیر کرده‌اند؛ ص ۲۸۸.

[۴۶۶] (۳). المقنعة، ص ۷۹۳.

[۴۶۷] (۴). النهایة، ص ۷۲۵ و ۷۲۶؛ المبسوط، ج ۸، ص ۱۶.

[۴۶۸] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۷.

[۴۶۹] (۱). سوره‌ی نور، ۶- ۹.

[۴۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۴۷۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۷.

[۴۷۲] (۲). روایت دو سند دارد یکی مشتمل بر« سهل بن زیاد» است که در او اختلاف است؛ ولی سند دیگر آن حسنه یاصحیحه است.

[۴۷۳] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۲، باب ۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

[۴۷۴] (۴). همان، ص ۴۴۷، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۴۷۵] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۵.

[۴۷۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۵.

[۴۷۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۸.

[۴۷۸] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۱، باب ۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۴۷۹] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۵.

[۴۸۰] (۲). القاموس المحیط، ج ۱، ص ۱۷۳.

[۴۸۱] (۳). المختصر النافع، ص ۲۹۸.

[۴۸۲] (۴). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۱۴.

[۴۸۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۵، ص ۶۰۹، باب ۱۷ از ابواب لعان، ح ۱.

[۴۸۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۵، ص ۶۰۹، باب ۱۷ از ابواب لعان، ح ۱.

[۴۸۵] (۲). همان، ص ۶۱۰، ح ۲.

[۴۸۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۵، ص ۶۱۰، باب ۱۷ از ابواب اللعان، ح ۵.

[۴۸۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ القذف، ح ۴.

[۴۸۸] (۲). همان، ص ۴۵۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۴۸۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۴۹۰] (۲). همان، ح ۱.

[۴۹۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

[۴۹۲] (۲). مکاسب المحرّمهٔ، ج ۲، ص ۱۱۸.

[۴۹۳] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

[۴۹۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۸، ص ۶۱۰، کتاب الحج، باب ۱۵۸ از ابواب احکام العشرهٔ، ح ۳ و ۴.

[۴۹۵] (۲). همان.

[۴۹۶] (۳). همان، ص ۵۹۰، باب ۱۴۷ از ابواب احکام العشرهٔ، ح ۱.

[۴۹۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۸، ص ۵۸۷، باب ۱۴۵ از ابواب احکام العشرهٔ، ح ۱.

[۴۹۸] (۲). همان، ح ۲.

[۴۹۹] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۰.

[۵۰۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۸، ص ۶۰۵، کتاب الحج، باب ۱۵۴ از ابواب احکام العشرهٔ، ح ۴.

[۵۰۱] (۲). مکاسب المحرّمهٔ، ج ۱، ص ۳۵۳.

[۵۰۲] (۳). در وسائل الشیعهٔ، محمّد بن محمّد الحسین آمده است؛ ولی در کافی(ج ۲، ص ۲۷۸، ح ۴) محمّد بن یحیی، عن محمّد بن‌الحسین می‌باشد.

[۵۰۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۱، ص ۵۰۸، باب ۳۹ از ابواب الامر والنهی، ح ۱.

[۵۰۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۴ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

[۵۰۵] (۲). همان.

[۵۰۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۵۰۷] (۲). همان.

[۵۰۸] (۳). همان، ص ۴۳۹، باب ۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۰۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۷، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۴.

[۵۱۰] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) –

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۵۱۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۴.

[۵۱۲] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۱۳] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۵۱۴] (۱). وسائل الشیعهٔ ج ۱۸ ص ۳۲۲ ۱۹ از ابواب مقدمات الحدود ح ۱

[۵۱۵] (۲). همان، ص ۴۳۹، باب ۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۱۶] (۳). همان، ص ۴۴، ح ۴.

[۵۱۷] (۴). همان، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۱۸] (۵). همان، ص ۴۳۹، باب ۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

[۵۱۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

[۵۲۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۱.

[۵۲۱] (۲). همان، ص ۴۳۴، ح ۲.

[۵۲۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۲۳] (۲). همان، ج ۱۱، ص ۵۹، باب ۲۶ از ابواب جهادالعدو، ح ۲.

[۵۲۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۵۲۵] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۸.

[۵۲۶] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۰، باب ۱۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

[۵۲۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۵۲۸] (۲). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۲۹] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۵۳۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۳۱] (۲). همان، ج ۸، ص ۶۰۴، کتاب الحج، باب ۱۵۴ از ابواب احکام العشرهٔ، ح ۴.

[۵۳۲] (۳). همان، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

[۵۳۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۳۴] (۲). همان، ج ۸، ص ۶۰۴، کتاب الحج، باب ۱۵۴ از ابواب احکام العشرهٔ، ح ۴.

[۵۳۵] (۱). همان.

[۵۳۶] (۲). المکاسب المحرمهٔ، ج ۱، ص ۳۵۴.

[۵۳۷] (۱). النهایهٔ فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۵.

[۵۳۸] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۵۲۰.

[۵۳۹] (۳). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۴۰.

[۵۴۰] (۴). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۳.

[۵۴۱] (۵). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۱۲.

[۵۴۲] (۶). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۶.

[۵۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۰، باب ۱۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

[۵۴۴] (۲). در کتاب تفصیل الشریعة نوشته‌اند:« لا إشکال فی قصور السند علی کلا الطریقین وعدم ثبوت الجابر له» و در این جا نیزبه ضعف سند تصریح می‌کنند؛ ولی بر مبنای ایشان در ثقه دانستن راویان کامل الزیارات هر دو طریق معتبر است؛ زیرا، موسی بن القاسم بجلّی را شیخ و نجاشی توثیق کرده‌اند و بنان بن محمّد همان عبد اللّه بن محمّد بن عیسی است که در کامل الزیارات از او روایت کرده و از معلّی بن محمّد نیز در کتاب مذکور روایت شده و مرحوم خوئی نیز به همین جهت او را توثیق کرده است.

[۵۴۵] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۹.

[۵۴۶] (۴). الکافی، ج ۷، ص ۲۰۹، ح ۲۱.

[۵۴۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۹.

[۵۴۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۷، باب ۱۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۴۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۱۹۵، باب ۷۸ از ابواب ما یکتسب به، ح ۲.

[۵۵۰] (۱). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۶۹، مسأله ۱۲۱.

[۵۵۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۵۵۲] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۳ و ۴۱۴.

[۵۵۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۵۴] (۱). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۷۰، مسأله ۱۲۱.

[۵۵۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

[۵۵۶] (۳). همان، ح ۲.

[۵۵۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

[۵۵۸] (۲). تهذیب الأخبار، ج ۱۰، ص ۶۹، ح ۲۵۸.

[۵۵۹] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۰.

[۵۶۰] (۴). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۳ و ۴۱۴.

[۵۶۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۰.

[۵۶۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

[۵۶۳] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶، ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵۶۴] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ۴۳۰.

[۵۶۵] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۶۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۸، باب ۱۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۵۶۷] (۲). همان، ح ۳.

[۵۶۸] (۱) و ۲. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۸، باب ۱۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۱ و ۵.

[۵۶۹] (۲).

[۵۷۰] (۳). همان، ح ۴.

[۵۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۷، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۶.

[۵۷۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۹.

[۵۷۳] (۳). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۰، ح ۸۶۷.

[۵۷۴] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۶.

[۵۷۵] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۵۷۶] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۷، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۷.

[۵۷۷] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۶.

[۵۷۸] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۰.

[۵۷۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۵۸۰] (۲). همان، ح ۲.

[۵۸۱] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۷.

[۵۸۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۴۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۸۳] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۵.

[۵۸۴] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۸۵] (۱). المقنع، ص ۴۴۲.

[۵۸۶] (۲). التهذیب، ج ۱۰، ص ۸۰؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۲.

[۵۸۷] (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۶۵.

[۵۸۸] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۵۸۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۵، باب ۲۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۹۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۵، باب ۲۰ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

[۵۹۱] (۲). سوره‌ی توبهٔ، ۱۱۲.

[۵۹۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود ح ۳.

[۵۹۳] (۲). کشی رحمه الله نام اورا در گروه سوم از اصحاب اجماع بنا بر بعضی از انظار نقل کرده و وثاقت اصحاب اجماع مسلم است شیخ طوسی رحمه الله نیز نام اورا در زمره کسانی که متحرر از کذب و موثوق بهم هستند آورده ولی مذهبش واقفی است

[۵۹۴] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۴، ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۵۹۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۵، باب ۲۰ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

[۵۹۶] (۲). التهذیب، ج ۱۰، ص ۸۰؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۲.

[۵۹۷] (۳). المقنع، ص ۴۴۲.

[۵۹۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۸.

[۵۹۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۱، باب ۱۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۶۰۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۵۱، باب ۱۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۶۰۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۴۷، باب ۱۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۶۰۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۴، باب ۲۳ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۶۰۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۵، باب ۲۳ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۶۰۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۳.

[۶۰۵] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۶۰۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۲.

[۶۰۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۴، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

[۶۰۸] (۳). کفایة الاصول، ص ۷۰.

[۶۰۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۹، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۶۱۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

[۶۱۱] (۱). سوره‌ی آل‌عمران، ۶۱.

[۶۱۲] (۲). تفسیر کبیر، ذیل آیه‌ی شریفه، ج ۸، ص ۸۶.

[۶۱۳] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۲.

[۶۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۱، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۶۱۵] (۱). حضرت آیت‌اللّٰه فاضل لنکرانی در کتاب تفصیل‌الشریعة در ذیل روایت، کلام مرحوم مجلسی از مرآت العقول را آورده می‌نویسد:« له فی علی نصیب» سه احتمال دارد:

الف: آیا او ولایت علی را پذیرفته و به امامت او معتقد است؟ راوی امام را تصدیق کرد. حضرت فرمود، متعرضش نشو، یعنی به خاطر اظهار ولایت امیر مؤمنان علیه السلام. و این عذر ظاهری آوردن است تا راوی مرتکب قتل نگردد و سبب پیدایش فتنه و خونریزی نشود؛ هرچند ریختن خونش حلال بوده است. مگر آن که بگوییم این فرد منکر امامت بوده، ولی سبّ و شتم نمی‌کرده است. در این صورت خونش مباح نبوده است تا امام اجازه‌ی کشتن بدهد.

ب: استفهام انکاری باشد؛ یعنی کسی که ما را دشنام می‌دهد، چگونه در علی علیه السلام بهره و نصیب دارد؟ و سائل نیز امام را تصدیق کرده است.

ج: احتمال می‌رود که ضمیر« له فی علیّ نصیب» راجع به ذکر سوء باشد، یعنی آیا به امیر مؤمنان علیه السلام نیز دشنام می‌دهد؟ برخی گفته‌اند« نصیب» تصحیف« نصب» بدون« یاء» می‌باشد.(تفصیل الشریعة، کتاب الحدود، ص ۴۰۷.)

[۶۱۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۲، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۶۱۷] (۳). ظاهراً معنای جمله« ما ألف منهم برجل منکم دعه» مطلبی باشد که مرحوم مجلسی در مرآت العقول فرموده است؛ یعنی هزار نفر از مخالفان شما ارزش یک نفر از شما را ندارند؛ اگر او را بکشی تو را به قصاص او می‌کشند. او را رها کن و خود را به مخاطره نینداز.

[۶۱۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۳، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

[۶۱۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۶.

[۶۲۰] (۲). در کافی به‌جای« القتل» در هر سه مورد« الفتک» آمده است.(کافی، ج ۷، ص ۳۷۵، ح ۱۶.)

[۶۲۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۱۶۹، باب ۲۲ از ابواب دیات النفس، ح ۱.

[۶۲۲] (۱). متن روایت، صحیحه داود بن فرقد است که آن را در کتاب تفصیل الشریعه آورده‌اند. محمّد بن علی بن الحسین فی العلل عن أبیه، عن سعد، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن سیف بن عمیرة، عن داود بن فرقد، قال: قلت لأبی‌عبداللّٰه علیه السلام ما تقول فی قتل الناصب؟ فقال: حلال الدم ولکنیّ اتّقی علیک فإن قدرت أن تقلب علیه حائطاً أو تغرقه فی ماء لیکلایشهد به علیک فافعل.(وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۳، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۵).

[۶۲۳] (۲). سوره‌ی احزاب، ۳۳.

[۶۲۴] (۱). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۹.

[۶۲۵] (۲). المقنعهٔ، ص ۷۴۳.

[۶۲۶] (۳). مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۴۶۰.

[۶۲۷] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۵۴، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

[۶۲۸] (۵). همان، ص ۴۵۹، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۶۲۹] (۱). غنیهٔ النزوع، ص ۴۲۸.

[۶۳۰] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹، ص ۱۷۰، باب ۲۲ از ابواب دیات النفس، ح ۲.

[۶۳۱] (۱). سنن نسایی، ج ۷، ص ۱۰۸.

[۶۳۲] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۳۵.

[۶۳۳] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۶.

[۶۳۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

[۶۳۵] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۱۵؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۷.

[۶۳۶] (۱). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۹.

[۶۳۷] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۸، ص ۶۱۰، باب ۱۵۸ از ابواب العشرهٔ، ح ۳.

[۶۳۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۰.

[۶۳۹] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۵۳.

[۶۴۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۱.

[۶۴۱] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۵۵، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

[۶۴۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۵۵، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.

[۶۴۳] (۲). سوره‌ی مجادله، ۲۱.

[۶۴۴] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۵۵، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.

[۶۴۵] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۵۳.

[۶۴۶] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۶۱، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲۲.

[۶۴۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۵۱، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.

[۶۴۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۱ از ابواب بقیهٔ الحدود، ح ۱.

[۶۴۹] (۱). عدّهٔ الاصول، ج ۱، ص ۳۸۰.

[۶۵۰] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۱ از ابواب بقیهٔ الحدود، ح ۳.

[۶۵۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۳ از ابواب بقیهٔ الحدود، ح ۱.

[۶۵۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۳.

[۶۵۳] (۱).« فَیَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا یُفَرِّقُونَ بِهِ بَیْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ»؛ سوره‌ی بقره، ۱۰۲.

[۶۵۴] (۲). الروضهٔ البهیهٔ فی شرح اللمعهٔ الدمشقیهٔ، ج ۱، ص ۲۷۳، طبع قدیم.

[۶۵۵] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۷۷، باب ۳ از ابواب بقیهٔ الحدود، ح ۱.

[۶۵۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۷، باب ۲ از ابواب بقیة الحدود، ح ۲.

[۶۵۷] (۱). عدّة الاصول، ج ۱، ص ۳۸۰.

[۶۵۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۳.

[۶۵۹] (۱). ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۶۷، باب ۱ از ابواب کیفیّة الحکم وأحکام الدعوی.

[۶۶۰] (۱). مضمون روایت در وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۲، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۲۱ آمده است.

[۶۶۱] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۶.

[۶۶۲] (۱). کشف اللثام، ج ۱، ص ۴۱۵.

[۶۶۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

[۶۶۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۰، باب ۲ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۶۶۵] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.

[۶۶۶] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

[۶۶۷] (۳). المکاسب، ج ۳۲۶،(ط. ق).

[۶۶۸] (۴). سوره‌ی نساء، ۳۱.

[۶۶۹] (۱). مسألة ۴ من القول فی احکام حدّ شرب المسکر و بعض اللواحق.

[۶۷۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

[۶۷۱] (۲). همان، ص ۳۸۴.

[۶۷۲] (۳). همان، ص ۲۵۴.

[۶۷۳] (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

[۶۷۴] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.

[۶۷۵] (۲). مرآت العقول، ج ۲۳، ص ۳۷۴.

[۶۷۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

[۶۷۷] (۲). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۹۷؛ کتاب الاشربة، مسأله ۱۴.

[۶۷۸] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۶.

[۶۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۳.

[۶۸۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۶۸۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

[۶۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۳، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.

[۶۸۳] (۲). الوسیله، ص ۴۲۳.

[۶۸۴] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیةاللّه، ح ۲.

[۶۸۵] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۹۴، باب ۶ از ابواب بقیة الحدود والتعزیرات، ح ۱.

[۶۸۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

[۶۸۷] (۱). الوسیلة، ص ۴۲۳.

[۶۸۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.

[۶۸۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۴.

[۶۹۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۳.

[۶۹۱] (۳). همان، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

[۶۹۲] (۴). همان، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۲.

[۶۹۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۱، باب ۸ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.

[۶۹۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۹، باب ۳۰ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۶۹۵] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

[۶۹۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۱۹۷، باب ۸۵ از ابواب احکام الأولاد، ح ۱.

[۶۹۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۲، باب ۸ از ابواب بقیة الحدود، ح ۲.

[۶۹۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۹، باب ۳۰ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲.

[۶۹۹] (۲). همان، ص ۵۸۳، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.

[۷۰۰] (۳). همان، ح ۳.

[۷۰۱] (۴). همان، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

[۷۰۲] (۵). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۹۴، باب ۶ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.

[۷۰۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۶ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۷۰۴] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۷۰۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۷۰۶] (۲). الوافی، ج ۱۵، ص ۴۳۲.

[۷۰۷] (۱). مرآت العقول، ج ۲۳، ص ۳۵۹.

[۷۰۸] (۱). سوره‌ی نساء، ۵۹.

[۷۰۹] (۲). سوره‌ی بقره، ۴۳.

[۷۱۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۳.

[۷۱۱] (۱). الکافی، ج ۱، ص ۱۴۸، ح ۱۵؛ و ج ۶، ص ۳۹۵، ح ۱ و ۲ و ۳.

[۷۱۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۹.

[۷۱۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۹.

[۷۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۹۲، باب ۲۸ از ابواب اشربه‌ی محرمه، ح ۱.

[۷۱۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۳، باب ۷ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۷۱۶] (۲). سوره‌ی مائده، ۹۰.

[۷۱۷] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۸، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱۳.

[۷۱۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.

[۷۱۹] (۲). همان، ح ۱.

[۷۲۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱ و ۴.

[۷۲۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۱.

[۷۲۲] (۳). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۹۶، ح ۲۷.

[۷۲۳] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۸، باب ۱۱ از ابواب حدّ المسکر، ح ۳.

[۷۲۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابوب حدّ مسکر، ح ۵.

[۷۲۵] (۲). همان، ص ۴۷۰، باب ۴ از ابواب حدّ المسکر، ح ۶.

[۷۲۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۷، ص ۲۹۲، باب ۲۸ از ابواب اشربه محرّمه، ح ۱.

[۷۲۷] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۷۹، باب ۱۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۷۲۸] (۳). همان، ص ۴۸۰، ح ۳.

[۷۲۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۷، ص ۲۸۷، باب ۲۷ از ابواب اشربه محرّمه، ح ۲.

[۷۳۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۳، باب ۱۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۷۳۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۴، باب ۱۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۷۳۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۷۳۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۳، باب ۷ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۷۳۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۵.

[۷۳۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۷، باب ۷ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۷۳۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۲.

[۷۳۷] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۵۹.

[۷۳۸] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

[۷۳۹] (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۹.

[۷۴۰] (۵). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۷.

[۷۴۱] (۶). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۲.

[۷۴۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۷، ص ۲۳۴، باب ۷ از ابواب اشربه محرّمه، ح ۴.

[۷۴۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۶، ص ۱۵.

[۷۴۴] (۳). تهذیب الاخبار، ج ۹، ص ۱۲۲، ح ۵۲۶.

[۷۴۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۷، ص ۲۳۴، باب ۷ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۴.

[۷۴۶] (۱). التنقیح فی شرح العروهٔ الوثقی، ج ۲، ص ۱۰۸.

[۷۴۷] (۱). کفایهٔ الاصول، ص ۵۳.

[۷۴۸] (۱). الوسیلهٔ، ص ۳۶۵.

[۷۴۹] (۲). کتاب الطهارهٔ، ص ۳۱۶.

[۷۵۰] (۳). الحدائق الناضرهٔ، ج ۵، ص ۱۲۵.

[۷۵۱] (۴). ر. ک: جواهر الکلام، ج ۶، ص ۲۰ و ۲۱.

[۷۵۲] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۸، باب ۲ از ابواب الأشربهٔ المحرّمهٔ، ح ۱.

[۷۵۳] (۱). الفهرست، ص ۱۳۰، رقم ۳۰۰.

[۷۵۴] (۲). رجال النجاشی، ص ۱۷۴، رقم ۴۶۰.

[۷۵۵] (۳). ر. ک: الفهرست، ص ۱۳۰، رقم ۳۰۰.

[۷۵۶] (۴). فوائد الرجالیهٔ، ج ۲، ص ۳۶۲- ۳۷۰.

[۷۵۷] (۱). رجال بحر العلوم، ج ۲، ص ۳۶۲- ۳۷۰.

[۷۵۸] (۱). مانند: ج ۴، ص ۲۰۷، ح ۵۴۸۰.

[۷۵۹] (۲). من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳.

[۷۶۰] (۳). معجم رجال الحدیث، ج ۷، ص ۳۷۱.

[۷۶۱] (۴). کامل الزیارات، ص ۵۱۰، ح ۷۹۵.

[۷۶۲] (۵). همان، ص ۳۷.

[۷۶۳] (۱). المختار من رجال الکشی، ص ۲۳۸، رقم ۴۳۱.

[۷۶۴] (۱). المختار من رجال الکشی، ص ۳۷۵، رقم ۷۰۵.

[۷۶۵] (۱). المختار من رجال الکشی، ص ۵۵۶، رقم ۱۰۵۰.

[۷۶۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۲۰، ص ۸۰ و ۸۱.

[۷۶۷] (۱). عدّهٔ الاصول، ج ۱، ص ۳۸۶ و ۳۸۷.

[۷۶۸] (۱). ایشان در صفحه‌ی ۳۵۶ تفصیل الشریعه کتاب الحدود به بیان نجاشی رحمه الله نیز اشاره کرده‌اند که فرموده است:« قیل: إن اخته دفنت کتبه فی حال استتارها وکونه فی الحبس أربع سنین فهلکت الکتب، وقیل: بل ترکتها فی غرفهٔ فسال علیها المطر فهلکت، فحدّث من حفظه وممّا کان سلف له فی أیدی الناس، فلهذا أصحابنا یسکنون إلی مراسیله». رجال نجاشی، ص ۳۲۶.

[۷۶۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۸، باب ۲ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۱.

[۷۷۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۰.

[۷۷۱] (۲). همان.

[۷۷۲] (۳). المقنع، ص ۴۵۵.

[۷۷۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.

[۷۷۴] (۲). همان، ص ۴۶۸، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.

[۷۷۵] (۳). روایت مرسل است؛ زیرا« محمّد بن موسی بن المتوکّل» استاد صدوق رحمه الله نمی‌تواند از فردی که معاصر با امام صادق وکاظم علیهما السلام است، روایت داشته باشد.

[۷۷۶] (۱). ر. ک: وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۲۵۹، باب ۱۵ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۱ و ۴ و ۱۷ و احادیث باب ۱۷.

[۷۷۷] (۲). همان، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۴.

[۷۷۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۵.

[۷۷۹] (۲). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۶.

[۷۸۰] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۰، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۸.

[۷۸۱] (۱). المقنع، ص ۴۵۵.

[۷۸۲] (۱). الجامع للشرایع، ص ۵۵۷؛ قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۶۳؛ المهذّب البارع، ج ۵، ص ۸۰.

[۷۸۳] (۲). مجمع الفائدهٔ والبرهان، ج ۱۳، ص ۱۸۵ و ۱۸۶؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۷.

[۷۸۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.

[۷۸۵] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۰ و ۴۵۲.

[۷۸۶] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.

[۷۸۷] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۷۸۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۷، ص ۲۶۹، باب ۱۷ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۷.

[۷۸۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۸، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.

[۷۹۰] (۲). همان، ج ۱۷، ص ۲۶۹، باب ۱۷ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۷.

[۷۹۱] (۳). همان.

[۷۹۲] (۱). ر. ک: وسائل الشیعهٔ، ج ۱۷، ص ۲۷۴، باب ۲۰ از ابواب اشربه‌ی محرّمه.

[۷۹۳] (۲). همان، ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

[۷۹۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۷۹۵] (۲). همان، ج ۷، ص ۴۶۸، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.

[۷۹۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.

[۷۹۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.

[۷۹۸] (۲). ر. ک: همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا.

[۷۹۹] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۶۱.

[۸۰۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.

[۸۰۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۸۰۲] (۲). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۸۰۳] (۳). المغنی لابن قدامهٔ، ج ۱۰، ص ۳۳۱؛ المبسوط للسرخسی، ج ۳۲، ص ۲۴؛ شرح فتح الغدیر، ج ۵، ص ۷۶.

[۸۰۴] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۶.

[۸۰۵] (۱). المقنعهٔ، ص ۸۰۱.

[۸۰۶] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۸۰۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۶.

[۸۰۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۷، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.

[۸۰۹] (۲). همان، ص ۴۶۶، ح ۱.

[۸۱۰] (۳). همان، ص ۴۷۰، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.

[۸۱۱] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۶۳؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۷.

[۸۱۲] (۲). کتابی کوچک‌تر از معالم است.

[۸۱۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۸.

[۸۱۴] (۱). القواعد، ج ۲، ص ۲۶۳؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۷.

[۸۱۵] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱ و ۲ و ....

[۸۱۶] (۱). سوره‌ی بقره، ۴۳.

[۸۱۷] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۱، باب ۶ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۸۱۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۱، باب ۶ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.

[۸۱۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۴، باب ۸ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۸۲۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۰؛ المبسوط: ج ۸، ص ۶۹.

[۸۲۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۱.

[۸۲۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۴، باب ۹ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۸۲۳] (۱). غنیهٔ النزوع، ص ۴۲۹.

[۸۲۴] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۷۳، مسأله ۱.

[۸۲۵] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۵۹.

[۸۲۶] (۴). المقنع، ص ۴۵۵.

[۸۲۷] (۵). ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۸۰.

[۸۲۸] (۶). إیضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۱۵.

[۸۲۹] (۷). اللمعهٔ الدمشقیهٔ، ص ۱۶۹.

[۸۳۰] (۸). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۹.

[۸۳۱] (۹). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۳۱۴.

[۸۳۲] (۱). الخلاف ج ۵ ص ۴۷۳ مسأله ۱.

[۸۳۳] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۶، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.

[۸۳۴] (۳). همان، ح ۱.

[۸۳۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۶، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.

[۸۳۶] (۲). همان، ص ۴۷۷، ح ۶.

[۸۳۷] (۳). همان، ح ۷.

[۸۳۸] (۱). مرآت العقول، ج ۲۳، ص ۳۳۸.

[۸۳۹] (۲). وسائل‌الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حدّ مُسکر، ح ۸.

[۸۴۰] (۳). سند روایت مرسل است؛ زیرا، مقصود از« محمّد بن الحسن» در سند،« ابن الولید» است و او نمی‌تواند بدون واسطه از« زرارهٔ» روایت داشته باشد.

[۸۴۱] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۳، باب ۷ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۸۴۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۸، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱۱.

[۸۴۳] (۲). همان، ح ۱۲ و ۱۳.

[۸۴۴] (۱). کافی، ج ۷، ص ۴۰۱، ح ۲؛ وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۸۰، باب ۱۴ از ابواب حدّ السّرقهٔ، ح ۱.

[۸۴۵] (۱). اهل سنّت به عدالت تمام صحابه معتقدند در حالی که عمر بر بعضی از آنان اقامه‌ی حدّ کرده است.(استاد).

[۸۴۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.

[۸۴۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.

[۸۴۸] (۱). المقنعهٔ، ص ۷۹۹.

[۸۴۹] (۲). النهایهٔ فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۱۱.

[۸۵۰] (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۵۸.

[۸۵۱] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۴.

[۸۵۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۵، باب ۲ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۸۵۳] (۲). همان، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۹.

[۸۵۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۶۷، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۵.

[۸۵۵] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۶۹.

[۸۵۶] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.

[۸۵۷] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۷۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۸۵۸] (۴). قاعده‌ای برگرفته از حدیث:« إدرأوا الحدود بالشبهات». وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۸۵۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۷۶، مسأله ۳.

[۸۶۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۶.

[۸۶۱] (۲). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۳.

[۸۶۲] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۷، ص ۲۹۲، باب ۲۸ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۱.

[۸۶۳] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۶۹.

[۸۶۴] (۱). السرائر، ج ۱۴، ص ۴۷۰.

[۸۶۵] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۴.

[۸۶۶] (۳). ر. ک: مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۲۰۶.

[۸۶۷] (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.

[۸۶۸] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۸۶۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳.

[۸۷۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۹.

[۸۷۱] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۷۲.

[۸۷۲] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۰.

[۸۷۳] (۱). سوره‌ی نساء، ۳۱.

[۸۷۴] (۱). سوره‌ی زمر، ۵۳.

[۸۷۵] (۱). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۷۹.

[۸۷۶] (۱). المبسوط ج ۸ ۶۳

[۸۷۷] (۲). سوره ی توبه ۹۱.

[۸۷۸] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹، ص ۴۷، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۹.

[۸۷۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲ و ۴ و ۵.

[۸۸۰] (۲). همان، ج ۱۹، ص ۴۶، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۱.

[۸۸۱] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۱.

[۸۸۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹، ص ۴۶، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۳.

[۸۸۳] (۱). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۷۹.

[۸۸۴] (۱). سوره‌ی توبه، ۹۱.

[۸۸۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۱۶۵، باب ۱۰ از ابواب آداب القاضی، ح ۱.

[۸۸۶] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۸۰.

[۸۸۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹، ص ۲۰۰، باب ۳۰ از ابواب موجبات الضمان، ح ۱ و ۲.

[۸۸۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۲.

[۸۸۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۳.

[۸۹۰] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

درباره مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در

نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱-۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی

اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».